

# COMENTARIOS SOBRE RESPONSABILIDAD OBJETIVA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA. Análisis jurisprudencial.

José Roberto Garita Navarro\*<sup>1</sup>

*1.- Introducción. 2.- Evolución del régimen de responsabilidad administrativa. 3.- Parámetros de imputación. 4. Precedentes sobre nexos causales. a.- Falta de construcción de puente peatonal. b.- Falta de mantenimiento de puente. c.- Falta de inspección para funcionamiento de redondel de toros. d- Omisión en el ejercicio fiscalizador de entidades financieras. e- Omisión por falta de control en materia urbanística. 5.- Deber de demostrar daños y perjuicios. 6.- Acreditación del daño en procesos de ejecución de sentencias de amparo y hábeas corpus. 7.- Responsabilidad solidaria. Algunas reflexiones. 8.- Responsabilidad del funcionario y acción de regreso. 10.- Sobre la prescripción de la responsabilidad. 11.- Responsabilidad Estado Juzgador. 12.- Responsabilidad médica. 13.- Algunos precedentes concretos.*

## 1.- Introducción.

La responsabilidad objetiva de la Administración Pública es un tema de particular relevancia y aplicación práctica día con día. El desarrollo que de este instituto se ha realizado en Costa Rica evidencia de manera marcada, una tendencia a potenciar lo que se ha denominado “principio de responsabilidad universal del Estado”, que supone, cualquier forma de manifestación de conducta administrativa, que hubiere generado un daño antijurídico en su base, es susceptible de dar pie al deber de reparación integral patrimonial, siempre que el destinatario sufriera las consecuencias de un acto lesivo a su esfera jurídica, incluso, en un funcionamiento normal o bien, frente a un acto apegado a legalidad. Esto que ya desde hace algunos años es objeto de reflexión y debate en otras latitudes, mantiene su estructura sistemática en el Ordenamiento patrio. El tema, con todo, no es ajeno a una serie de críticas y cuestionamientos. La aplicación irrestricta del sistema de responsabilidad objetiva llevaría al Estado a una quiebra inminente. A fin de cuentas, en el modelo de estado social de derecho que rige en Costa Rica, la Administración se encuentra relacionada directa o indirectamente en una considerable cantidad de campos, sea por prestación directa de servicios y funciones, o bien por su deber de fiscalización y control de actividades privadas o

---

<sup>1</sup> \* Letrado Sala Primera Corte Suprema de Justicia. Especialista en Derecho Público.

que siendo de titularidad pública, son explotadas por particulares (munnera pública). Por tal, su manejo inadecuado podría llevar a pensar que el Estado es responsable de todo. De ahí que deban fijarse pautas claras para su aplicación, criterios de imputación bien definidos, causas eximentes, así como cargas probatorias en temas concretos.

De ahí que sea relevante precisar, aún cuando de manera sumaria, los alcances que la jurisprudencia de la Sala Primera ha dado a este régimen, reflejando los elementos medulares que imperan en este campo de conformidad con la legislación aplicable, pero desde luego, vinculados en cuanto a su aplicación con casos reales en los que se ha tenido oportunidad de echar mano de tales criterios. Sin embargo, cabe aclarar y advertir que la presente no pretende ingresar de modo exhaustivo a las diversas aristas que integran un tema tan extenso y amplio como lo es la responsabilidad objetiva pública. Incluso en esos aspectos primarios, el estudio tendría que ser amplio y escapa por ende del fin de este ensayo. Este trabajo se centrará en algunos aspectos tratados por el órgano casacional, en casos concretos, que a capricho del autor, se consideran relevantes. Lo anterior con el objeto de poner a disposición del lector detalles y reflexiones sobre criterios recientes de esa Sala Primera, que se estiman relevantes en un tema de perenne discusión.

Con todo, la amplitud del eje temático en cuestión exige, dada la naturaleza breve de este estudio, se insiste, discriminar temas para centrarse en solo algunas aristas interesantes. Desde este plano, se abordará el tema del ensanchamiento del control de la conducta pública y con ello, la responsabilidad del Estado por su funcionamiento anormal, lo que incluye, las omisiones jurídicas, tanto formales como materiales. En este espacio, se ingresará al análisis realizado en torno a los deberes prestacionales de la Administración en ciertos campos, en concreto, obras públicas y acciones de vigilancia o control, vinculando esos extremos con la necesaria demostración del nexo causal, abordando el examen de ese aspecto en cada caso. Tocaremos acá tangencialmente, algunas cuestiones precisas sobre el

cómputo de la prescripción para culminar este aporte con la responsabilidad del Estado Juez, referencia en la cual, como se indicará, no existe un criterio unívoco.

En suma y sin más, el presente ensayo por tanto, tiene por fin exponer algunos de los precedentes más recientes y relevantes de la Sala Primera en torno a esta temática de la responsabilidad objetiva del Estado, y en cada caso, realizar algunas precisiones y comentarios sobre la regulación y tratamiento de los puntos abordados en cada sentencia.

## **2.- Evolución del régimen de responsabilidad administrativa.**

No se podría iniciar este trabajo sin antes hacer una breve referencia a la evolución que ha tenido a lo largo de su historia, el régimen patrio de responsabilidad administrativa extracontractual, de orientación preeminentemente objetiva. La satisfacción de los intereses públicos se constituye en la finalidad esencial del Estado y sus instituciones. Para concretar tal fin, incursiona en una serie de campos propios de sus potestades de fomento, gestión, regulación, etc. Estas potestades y competencias se concretan en actuaciones y en funcionamientos que generan efectos jurídicos en la esfera existencial de las personas. Desde este plano, las consecuencias negativas que pueda generar ese funcionamiento, en ámbito patrimonial o extrapatrimonial del destinatario, sienta las bases para reclamaciones indemnizatorias. Los detrimentos de esta naturaleza, en ciertos supuestos, y al amparo de los numerales 9 y 41 de la Carta Magna, deben ser reparados, a fin de poner en aplicación el denominado principio de reparación integral del daño. Las lesiones padecidas por un sujeto deben ser reparadas por quien las ha ocasionado, siempre que no se encuentren de por medio causas eximentes de responsabilidad.

La Administración Pública no escapa de este fenómeno. Hoy en día es innegable la responsabilidad patrimonial del Estado. Las tendencias actuales de este sistema, empero, no han sido el resultado de una evolución pacífica. Todo lo

contrario, el modelo vigente es el resultado de un importante avance, en el que en un inicio, el Estado no se consideraba responsable. Se partía entonces de la negación de la responsabilidad pública quien revestida de sus potestades de imperio era inmune a la obligación de reparar el daño. Luego se aceptó la de los funcionarios en ciertos casos cuando actuaban con culpa o dolo en el ejercicio de sus deberes. En este avance, en un estadio de apertura reducida, se diferencié entre actos de gestión y actos de autoridad, siendo factible la imputación de efectos lesivos solo en la primera categoría. Posteriormente se estableció que el Estado podía ser responsable, pero siempre que en la generación de la lesión mediara una falta de servicio, la que se producía cuando al realizarse la función se generaba un detrimento. Esto tanto en el ejercicio normal de las funciones, como en el proceder negligente, omisión, incluso en caso de funcionamiento anormal. Se estableció así la falta personal, derivada de la extralimitación de las funciones. En su etapa última, se acepta la responsabilidad de la Administración por razón del simple funcionamiento del servicio, sin necesidad de probar la culpa del funcionario encargado de su prestación, ingresando en una dinámica de responsabilidad indirecta, bajo un esquema en el que el Estado será solidariamente responsable aún cuando el daño se produjere con los medios que la Administración pone a disposición del servidor (criterio de ocasionalidad causal).

Pese a lo apasionante de los antecedentes históricos de una estructura, es un tema que dada la naturaleza breve de este ensayo, esquivaremos, dejando para otra oportunidad ese estudio.<sup>2</sup> En todo caso, la Sala Primera en las sentencias no.

---

<sup>2</sup> La responsabilidad administrativa se encuentra sustentada en la misma letra de la Carta Fundamental. Múltiples normas constitucionales sustentan un sistema en que el Estado está obligado a la reparación del daño producido en la esfera jurídica de un tercero, dentro de las cuales se pueden citar las siguientes:

- Artículo 9 CP: Gobierno de la República es responsable.
- Art. 11 CP. Principio de respeto al bloque de legalidad. Rendición de cuentas. Responsabilidad de los funcionarios.
- 18-33. Igualdad en distribución de las cargas.
- 41. Reparación integral del daño.
- 45. Intangibilidad del patrimonio.
- 49. Control del funcionamiento administrativo.
- 50. Tutela del ambiente y responsabilidad.

263 de las 15:30 hrs. del 22 de agosto de 1990 y no. 584 de las 10 horas 40 minutos del 11 de agosto del 2005 tuvo la oportunidad de referirse brevemente sobre este extremo, precedentes a los que se remite al lector para los efectos.

### **3.- Parámetros de imputación.**

El fundamento y alcances de este sistema ha sido expuesto con bastante claridad por parte de la Sala Primera. En el voto 584-2005 ya citado, se realiza un extenso desarrollo sobre el punto en particular. En términos generales, se ha señalado que al amparo del numeral 190 de la Ley de cita, la Administración es responsable por su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal. A tono con el contenido de los numerales 9 y 49 de la Carta Magna, la LGAP al establecer los citados parámetros se refiere a la función administrativa, criterio que engloba cualquier forma de manifestación de la conducta pública. El mandato no alude a los actos, sino al funcionamiento, por una razón clara: el acto es solo una de las formas de manifestación de la conducta pública, de categoría formal (junto con los contratos administrativos y los convenios), pero que desde ninguna perspectiva, agota el proceder estatal. Por el contrario, no en pocas ocasiones el daño surge de una conducta material o bien, de las omisiones administrativas, en su diversa tipología.

A efectos de dar una mayor claridad a estos parámetros de imputación, la Sala ha establecido con suma claridad la diferencia entre la legitimidad y la normalidad, siendo que se trata de conceptos que podrían generar algún grado de confusión. Sobre el particular señaló en el citado voto 584-2005 que: *“... la legitimidad o su antítesis, hace referencia básicamente a las conductas jurídicas de la Administración, mientras que lo normal o anormal, apunta, ante todo (pero no en exclusiva), a la conducta material de la Administración, representada entre otras,*

- 
- 74. Solidaridad.
  - 148-150. Responsabilidad del Ejecutivo.
  - 154 y 166. Responsabilidad Estado Juez.
  - 188. Responsabilidad instituciones autónomas.

Sobre el tema, véase fallo 5207-2004 de la Sala Constitucional.

*por la actividad prestacional que se atribuye al Estado como parte de la categoría social que también se le asigna en procura del bienestar general del colectivo.”*

En este ámbito, se esclareció de una vez por todas, el complejo concepto de anormalidad, definiéndolo de la siguiente manera: “... atiende a aquellas conductas administrativas, que en sí mismas, se apartan de la buena administración (conforme al concepto utilizado por la propia Ley General en el artículo 102 inciso d., que entre otras cosas incluye la eficacia y la eficiencia) o de la organización, de las reglas técnicas o de la pericia y el prudente quehacer en el despliegue de sus actuaciones, con efecto lesivo para la persona. Esto permite señalar que la anormalidad puede manifestarse a través de un mal funcionamiento; un funcionamiento tardío, o una ausencia total de funcionamiento. **Anormalidad e ilicitud, no deben por tanto adoptarse como conceptos equivalentes**, ni siquiera en lo que corresponde a la hipótesis de aquel funcionamiento que siendo debido o conforme con las reglas antedichas, produce un resultado dañoso (denominado por algún sector doctrinal como “funcionamiento anormal por resultado”), pues en tal caso, lo que opera es una responsabilidad por **funcionamiento normal con efecto o resultado lesivo**, indemnizable, claro está, siempre que se cubran los requisitos preestablecidos expresamente por el propio Ordenamiento Jurídico (véase el mismo artículo 194 de la Ley General de la Administración Pública).” El destacado corresponde al original.

Así expuesto, la omisión, como forma de anormalidad en el funcionamiento administrativo, constituye una fuente de imputación que en tanto sea la causa generadora de una lesión, impone el deber compensatorio. Así en efecto se expresó en la sentencia no. 308 de las 10 horas 30 minutos del 25 de mayo del 2006 que en lo pertinente señaló: “De ahí que, ha de afirmarse de manera contundente... que la Administración Pública también es responsable por los daños y perjuicios ocasionados con su inactividad. Esa pasividad frente al cumplimiento de obligaciones preexistentes se enmarca, para efectos de la responsabilidad patrimonial extracontractual, como funcionamiento anormal de la

*Administración, en tanto se corresponda con una actividad material debida, y con una conducta ilegítima, que para este caso puede ser concurrente, en la medida en que el incumplimiento de lo debido no sólo atenta contra las reglas de buena administración, sino que infringe la juricidad en tanto incumple las potestades administrativas funcionales que dimanar del propio Ordenamiento Jurídico. Esto es tanto más acentuado cuanto de servicios públicos se trata, pues el incumplimiento de una actividad u obra de titularidad pública, las más de las veces, también de interés general, potencia el nivel de riesgo inherente al servicio y agudiza la afectación del colectivo, con eventual lesión directa de particulares situaciones subjetivas. En este ámbito de la responsabilidad pública “por inacción”, puede ocurrir que la lesión provenga, por vía directa y exclusiva, de la indolencia administrativa, en tanto es suficiente para producir por si misma un efecto negativo en la situación jurídica, preexistente o potencial, de aquel o aquella titular de un interés subjetivo pleno. Pero también suele ocurrir, y cada vez con más frecuencia, que la lesión tiene por causa un doble comportamiento, uno, ejercido por un agente –público o privado-, por cuya acción se produce el menoscabo en la esfera jurídica vital del o los lesionados; y otro, que concurren con aquél, representado por la inacción de la autoridad pública que no ejerce, como es debido, la conducta requerida para evitar el daño.”*

No se trata de un tema de incidencia académica solamente. Por el contrario, como se ha indicado, es frecuente que el daño derive de una actuación material alejada de los criterios de eficiencia administrativa o bien, de omisiones en el ejercicio de las potestades y competencias otorgadas por el Ordenamiento Jurídico a la Administración. No podría sujetarse la responsabilidad objetiva del poder público a la existencia de un acto expreso, ya que implicaría crear un espacio de inmunidad respecto de las omisiones o de las actuaciones materiales, que desde luego, no encuentra cabida en el Ordenamiento Jurídico.

Pese a esta amplitud de criterio, es evidente que la existencia de un funcionamiento anormal, per se, no presupone la responsabilidad. Debe

acreditarse además, la existencia de un nexo causal entre la función o disfunción administrativa y la consecuencia lesiva a los derechos o intereses legítimos de las personas. Tal daño, debe ser considerado antijurídico en su base. Esa relación de causalidad es impostergable e incumbe demostrarla a quien reclama, en lo que concierne a los hechos constitutivos de su derecho, acorde a lo que establece el ordinal 317 inciso primero del Código Procesal Civil. Así lo ha entendido la Sala entre otros muchos, en el fallo 211 del 2005. Esto implica que la supuesta víctima debe señalar la conducta que en su tesis produjo el daño, demostrar la ocurrencia de esta lesión y vincular aquella con esta última. En oposición, al demandado corresponde demostrar los hechos impeditivos, dentro de estos, que no existe nexo causal, o bien, causas liberatorias o eximentes (317.2 ibidem).

Tal nexo de causalidad solo se rompe cuando converge una causal eximente de las dispuestas por la Ley General de Administración Pública. En este orden, el numeral 190 de ese cuerpo legal establece la culpa de la víctima, el hecho de tercero y la fuerza mayor. Sobre los alcances conceptuales de esas figuras, en el citado voto 584 del 2005, la Sala las definió de la siguiente manera: “**fuerza mayor** como hecho imprevisible, inevitable, de la naturaleza, extraño y exterior; **hecho de un tercero**, en tanto es producido por la acción u omisión de un sujeto totalmente ajeno a la relación triangular entre Administración-funcionario-afectado y **culpa de la víctima**, en la medida en que es el propio sujeto pasivo del daño, quien produce – por negligencia o imprudencia inexcusable- la lesión, o se coloca en posición propicia para ello...”. Como se verá luego, la Sala ha establecido la posibilidad de que las eximentes de responsabilidad operen de manera parcial, liberando solo en parte el deber indemnizatorio, en los casos en que operen lo que ha dado en denominar “conurrencia de responsabilidades”, sea, aquellos en que si bien hay una posible eximente, también figura un acto lesivo, que de manera conjunta, generaron el daño. Por el momento, no abordaremos este tema de las causas liberatorias. Sobre este particular, de esta Sala Primera, pprecedentes no. 263-90, 252-F-01, 607-F-02 y 63-1994.

#### **4. Precedentes sobre nexos causales.**

Ahora bien, dicho esto, veamos algunos casos recientes en que la Sala se ha pronunciado sobre el nexo causal que se configura en estos criterios de anormalidad, en particular, por la indolencia administrativa, en varios campos de acción, que ponen de manifiesto lo relevante del análisis planteado arriba.

##### a. Falta de construcción de puente peatonal.

En un primer precedente, de obligada mención en este ensayo, dada su relevancia y lo comentado que ha sido en el argot del derecho público, se trae a colación el caso del accidente ocurrido en las inmediaciones del centro comercial Real Cariari. En cuanto al breve referente fáctico, en enero de 1997 el señor Carlos Picado González murió atropellado por un automóvil particular cuando intentó cruzar la Autopista General Cañas, en las cercanías de la entrada al Residencial Los Arcos. Previamente, en 1986 la Asociación de Vecinos de la Urbanización Los Arcos habían solicitado al entonces titular del Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT) la construcción de un puente peatonal en esa zona. En la autopsia practicada, se determinó un alto grado de alcohol en la sangre del occiso. La sucesión de la víctima solicitó al pago de daños y perjuicios contra el Estado, quien alegó la culpa de la víctima como fuente liberatoria de responsabilidad.

En un primer punto de examen, cabe cuestionarse la existencia o no un nexo de causalidad que permita imputar a la Administración el resultado lesivo, para luego ponderar si en todo caso, medió una causa eximente total o parcial.

La responsabilidad del Estado requiere de la concurrencia de elementos mínimos, pues no todo daño podría ser indemnizable, sino solo aquellos que cumplan con dichos parámetros. Como ha dicho la misma Sala: *“no puede interpretarse tampoco como un deber resarcitorio, irrestricto y permanente, aplicable siempre y para todas las hipótesis de lesión. Sería inaudito un régimen de tal naturaleza y*

*materialmente insoportable para cualquier Estado con recursos financieros limitados.*” En términos simples, la responsabilidad pública requiere de un daño que debe ser efectivo, evaluable e indemnizable (art. 196 LGAP), un funcionamiento administrativo (activo u omisivo), legítimo, ilegítimo, normal o anormal (190-194-195 LGAP) y una vinculación o nexo causal entre ambos hechos. Esto es elemental para atribuir la responsabilidad a quien, en teoría, lo causó. Así visto, para que el daño sea indemnizable, debe ser de posible atribución mediante esta vinculación, a una persona distinta de la víctima. Es decir, sin la demostración del nexo causal no puede darse la imputabilidad del daño, son factores que concurren y se relacionan, pues acreditado el nexo causal, surge, de manera inmediata, la imputación.

Pues bien, en la especie, un grupo organizado de vecinos había advertido ya a la Administración competente de la necesidad de construir un puente peatonal que permitiera el acceso, sin peligro, de los residentes de la zona, en razón del riesgo que implicaba cruzar la autopista General Cañas, de alta afluencia vehicular. Más de diez años después, el MOPT no había atendido la petición. En este sentido, a fin de establecer el nexo causal, la Sala Primera dejó ver la obligación del Estado de edificar obras públicas que satisfagan las necesidades de seguridad de desplazamiento de los particulares.

Punto relevante es el tratamiento de la omisión como criterio de imputabilidad. En relación ingresó a diferenciar la omisión formal de la material. En la primera, la incuria se presenta en el marco de un procedimiento administrativo, cuando debiendo dictarse un acto expreso, no se hace, como es el caso de la falta de emisión de un acto final o en general, la atención de una petición que se formula dentro del procedimiento. Esto ha dado paso a la figura del acto presunto (aquel que ocurre ante el silencio positivo de la Administración<sup>3</sup>). La material se presenta

---

<sup>3</sup> Silencio positivo que acorde al numeral 330 LGAP, se entiende ocurrido cuando se establezca de manera expresa o cuando se trata de autorizaciones o aprobaciones que deban acordarse en actividades de fiscalización y tutela. Además, en solicitudes de permisos, licencias y autorizaciones. Lo anterior siempre que no se trata de materia ambiental y dominio público. Dentro de los casos de

ante la desatención de una obligación de emitir una actuación material o técnica, previamente establecida. Esta puede ser jurídica (falta de emisión de una norma) o fáctica. En el contexto de este caso, en el voto 584-2005 ya mencionado, la Sala la definió de la siguiente manera: “...**hay inactividad de este tipo cuando existiendo para el ente u órgano público una obligación de dar o hacer impuesta por el ordenamiento jurídico o por una previa decisión suya, fuera o dentro de un procedimiento administrativo, no se despliega la debida actividad fáctica o jurídica que lleve a buen término la función otorgada, con detrimento de los derechos o intereses de uno o varios sujetos pasivos, ya sean privados o públicos, individuales o colectivos.**”

A partir de este razonamiento, es claro que la omisión se centra en el concepto de anormalidad, por ende, constituye un funcionamiento anormal, y en tanto desatiende una obligación que le impone el Ordenamiento (construcción y mantenimiento de obras públicas), además es ilícita, particularmente por el hecho de que lesiona las normas de la sana administración. De este modo, resulta incuestionable que la omisión es un criterio de imputación, con lo cual, la Administración es responsable por los daños o lesiones que esa disfunción pueda llegar a producir.

Ahora bien, en cuanto al nexo causal, el órgano casacional estimó, en su criterio de mayoría, que la anormalidad e ilegitimidad de la conducta analizada (falta de edificación de un puente peatonal), era aún más acentuada tratándose de una obra pública, de interés general, cuya necesidad se había advertido ya de antemano, de manera que la falta de construcción implica un riesgo, un peligro latente para los transeúntes que puede producir lesiones, como en este caso se produjo, lamentablemente, la muerte de la persona indicada. Con todo, la sola inercia administrativa, pese a lo ilegítima que pueda considerarse, por si sola no constituye un nexo causal. La relación de causalidad debe abstraerse de un examen objetivo del cual se desprenda que el daño fue consecuencia del descuido

---

silencio positivo expresamente regulado, encontramos: refrendo contralor -art. 20 LOCGR-, consulta tributaria -119 CNPT-, patentes municipales -79 y 80 Cod.Municipal-.

público. Dentro de esta dinámica, se ha de acudir al examen de la causa adecuada de la lesión, esto es, cual fue el precedente fáctico que de manera directa y relevante produjo la consecuencia lesiva. Desde luego que no en pocas ocasiones se presenta una confluencia de diversas causas, que en este escenario sería concausas generadoras del detrimento padecido.

Como se ha indicado por ese alto Tribunal, en este análisis, deben desecharse los hechos y elementos jurídicos que no han sido determinantes en la producción de la situación dañosa, desechando las que no son de relevancia en este estudio e incorporando solo las que de no haber estado presentes, se hubiese evitado el menoscabo. Sobre este tema puede consultarse la resolución no. 252 de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001. Esto ha dado en conocerse “causa adecuada”, es decir, aquella sin cuya concurrencia, el efecto lesivo no hubiese podido generarse, al menos con probabilidad razonable.

En el caso particular referido, la Sala encontró el nexo causal en los siguientes términos: *“En efecto, resulta evidente algún grado de responsabilidad de la Administración en el subjúdice, pues la obligación del mantenimiento de las vías públicas y la construcción de puentes peatonales, corresponde, en este caso, al Ministerio de Obras Públicas y Transportes (hoy por intermedio de sus órganos desconcentrados), y al no hacerlo, no sólo incurre en anormalidad e ilicitud por incumplimiento de sus obligaciones jurídico materiales ... sino además porque en forma directa, atenta y pone en peligro la vida humana de los transeúntes, quienes sin la existencia de la obra material indicada, se ven en la necesidad de cruzar la autopista sin ningún medio de seguridad ... En el presente caso, es evidente que la inexistencia del referido puente peatonal, obligó a don Carlos (con independencia de su estado físico y mental), como a cualquier otro peatón, a atravesar la vía sin ningún medio de regulación del tránsito, aún y cuando, por tratarse de una autopista, los vehículos transitan normalmente con alta velocidad. La inexistencia de un medio o instrumento seguro por el cual atravesar la autopista, colocó al señor Picado González en una **obligada situación de riesgo**, que a no*

dudarlo, fue, en alguna medida, causa adecuada, próxima y directa de su fallecimiento.”

Sin embargo, pese haber establecido el nexo causal, resulta particularmente interesante el análisis abordado en torno a las causas eximentes. Y es que el nexo causal no puede dissociarse de los motivos liberatorios, ya que la ocurrencia de una de ellos incide de manera directa en el nexo y en caso de darse, lo desaparece y elimina el marco de imputabilidad. Bien puede darse el caso de que en efecto se haya dado una situación lesiva, se encuentre de por medio una acción u omisión administrativa, eventualmente ligadas, pero fue la propia culpa de la víctima, un hecho de tercero o bien una fuerza mayor, la que produjo, como causa adecuada y eficiente, el detrimento, caso en el cual, la Administración podría verse total o parcialmente relevada de su responsabilidad.

En el ejemplo expuesto, la Sala consideró: *“En autos quedó demostrado que don Carlos Picado trató de cruzar la vía en alto estado de ebriedad, y por ende, con disminución de su capacidad locomotora y sensorial, lo cual hace presumir, que no tomó las previsiones necesarias para la acción efectuada, por lo que le es achacable algún grado de culpa en la producción de su propio daño. Esta circunstancia confluye con el funcionamiento anormal e ilícito indicado, y por tanto, atenúa la responsabilidad de la Administración establecida en el considerando precedente. ... en esa medida, se constituye en una eximente parcial de responsabilidad por culpa de la víctima, que sin duda, atenúa la reparación civil a cubrir por el erario. ... queda claro que en este caso existe una **conurrencia de responsabilidades**, pues confluyeron para la acción dañosa, tanto factores imputables a la Administración demandada (inactividad material-funcionamiento anormal e ilícito), cuanto a la propia culpa de la víctima por estado de ebriedad. Esta última sin embargo, no exime al Estado de su obligación indemnizatoria, pues como se ha dicho tantas veces, la ausencia del puente peatonal puso al occiso en una situación obligada de riesgo.”*

Con todo, ese criterio no fue unánime. Vale hacer mención al voto salvado en el que se consideró que el estado de ebriedad de la víctima no podía considerarse en una eximente parcial, sino total. Es decir, que pese a la demostración de la disfuncionalidad pública, fue la misma víctima quien provocó su propio daño. En ese sentido, el voto de minoría se fundamenta en los siguientes aspectos medulares: “... *En definitiva, su conducta fue imprudente y atentó contra su propia seguridad, como la realidad lamentablemente lo acreditó. Es cierto que el Estado debe asegurar el bienestar colectivo, emprender las obras y el actuar necesario para garantía de la seguridad y que el cumplimiento de estas tareas genera responsabilidad. Pero, ello no conlleva a que las personas se conduzcan faltando al deber de cuidado y pongan en peligro su vida e integridad. Al desplazarse el señor Picado González bajo los efectos del alcohol, en cantidad suficiente para afectar su capacidad y conciencia, asumió el riesgo y las consecuencias de atravesar la autopista.... el accidente ocurrió por culpa de la víctima que, como tal, opera como una eximente de responsabilidad, que rompe el nexo causal, propio de la responsabilidad objetiva, entre la conducta de la Administración, en este caso, la omisión de construir el puente y el daño, muerte del señor Picado.*”

Ciertamente el punto es por demás debatible, pero no es este el espacio adecuado para abordar esa temática. Por lo pronto, merece destacarse la posibilidad de aplicación parcial de las causas eximentes, lo que hace suponer que no en todos los casos, su convergencia genera, como efecto automático, la liberación total de la responsabilidad, pues en efecto, pueden darse casos en que el daño haya derivado tanto de acciones o indolencias públicas, pero complementadas con cuestiones ajenas a la Administración. Esto implica, como sucedió en el precedente comentado, un atenuante del deber de reparación, disminuyendo la cantidad a indemnizar. En definitiva, la Sala otorgó el 50% del daño pedido, por estimar que se dieron concausas que ameritaban atenuar y reducir la cuota de responsabilidad pública.

b.- Falta de mantenimiento de puente.

En materia de obras públicas, incumbe al Estado no solo su construcción, sea de manera directa o por medio de mecanismos contractuales que encargan o comisionan a un tercero esa tarea. Este deber se complementa con la obligación de dar el mantenimiento debido a dichas obras destinadas a un uso común. Incluso, en aquellos casos en que la obra de utilidad pública fue realizada por los residentes de una determinada localidad, dada la inercia insalvable del Estado.

En un sonado caso, se discutía la responsabilidad de la Administración por la falta de mantenimiento de un puente para vehículos, con accesos peatonales. El asunto surge con una familia que llevaba a su hijo menor de edad al Ebais de Cariari. Al transitar por el paso peatonal del puente sobre el Río Tortuguero apreciaron el mal estado de una lámina de hierro del piso. Luego de pisar las láminas, el padre accedió a que pasaran la madre y el menor, con tan mala suerte de que al hacerlo, la lámina cedió, quedando aquella asida de la baranda y cayendo el hijo al cauce del río. Como consecuencia de ese lamentable hecho, el niño, quien a ese instante contaba con 2 años de edad, falleció ahogado.

Dentro del planteamiento de la existencia o no de un nexo de causalidad en este caso, la Sala puso en relieve la obligación del Estado de abastecer a la colectividad de las obras públicas que permitan una satisfacción debida de esas necesidades sociales, pero además, mantenerlas en buen estado, de manera tal que cumplan su función intrínseca. Ese aspecto ya ha sido ampliamente tratado por la Sala Constitucional, entre otros, en los fallos no. 11519 de las 10 horas 30 minutos del 10 de octubre del 2003 y el no. 7987 de las 15 horas 57 minutos del 21 julio del 2004. En este sentido, en la sentencia no. 74 de las 10 horas 15 minutos del 2 de febrero del 2007, la Sala Primera estableció el nexo causal sobre las siguientes bases: “...*la obligación comentada en esta materia, no se agota en la construcción de la obra, sino que debe complementarse con un programa constante de mantenimiento preventivo de la estructura, con el objeto de que continúe siendo una opción viable y segura, y que no degenera en un riesgo*”

*potencial para quienes la utilizan diariamente. Se trata de buscar su constante funcionalidad óptima. En los accesos peatonales, ello implica que se mantengan en buen estado de funcionamiento y conservación, a fin de que no se transformen en amenazas de sus usuarios.”*<sup>4</sup>

Teniendo luego por demostrada la falta de construcción de obra pública y la ausencia de mantenimiento, consideró: *“Fue precisamente ese nivel deficitario, el riesgo y peligrosidad de una estructura endeble, propiciado por la inercia de las autoridades públicas competentes, la causa que luego fue determinante en la creación del daño. Es claro que siendo ese inmueble la única opción para cruzar el río y desplazarse al centro de salud u otros sitios, la actora, así como los demás vecinos, estaban obligados a utilizarla, no obstante ser un riesgo latente en su perjuicio. Ante la necesidad de trasladarse por esa vía, por cualquier causa, fue*

---

<sup>4</sup> En ese mismo precedente se puso en evidencia la relevancia de la prestación pública aludida. En relación, se indicó: **“VII.- Sobre el deber de mantenimiento de las obras públicas.** *Dentro de la dinámica propia de las competencias y apoderamientos que le han sido conferidos al Estado, la satisfacción de los intereses generales, se constituye en un referente elemental para el despliegue del funcionamiento público. Esta arista teleológica del proceder estatal se encuentra regulada en el numeral 113 en relación con el 4, ambos de la Ley General de la Administración Pública. El principio de legalidad en su vertiente tanto positiva como negativa, exige al Estado el despliegue de acciones que permitan cumplir esos cometidos, claro está, en armonía con el Ordenamiento Jurídico, y con los derechos subjetivos e intereses legítimos de los particulares. De ahí la necesaria incursión en ciertas áreas de actividad que resultan ser relevantes para la satisfacción de los requerimientos básicos como es el campo de la salud, seguridad, economía, comercio, entre otras tantas. En este marco, se imponen necesidades elementales que determinan la exigencia de que la Administración supla las obras y servicios básicos requeridos para el normal desarrollo de la vida en sociedad. En lo relevante al presente proceso, la existencia de las vías de comunicación que permitan un desplazamiento normal y seguro de las personas a sus diversos centros de interés, por la relevancia que implica en el entorno social, forma parte de esas actividades en las cuales, el Estado incursiona de manera directa, mediante la edificación de las obras públicas y la administración del sistema vial en general. El destino y naturaleza de estas obras está indisolublemente asociado a una amplia gama de actividades, y por la inter-relación de los agentes que convergen en el sistema vial, la seguridad ciudadana y la vida deben ser elementos determinantes en el funcionamiento público. Esta infraestructura ostenta un alto nivel de importancia al constituirse en medios de acceso y de comunicación con sitios o puntos geográficos de interés de las más diversa índole (educacionales, laborales, recreativos, servicios públicos de salud, entre otros). Por ende, son estructuras que las más de las veces, son utilizadas con una intensa regularidad y en las cuales deben coexistir los automotores y los peatones. Por tal motivo, las soluciones viales deben complementarse con opciones peatonales para que en ambos casos, sean variables seguras que cumplan su cometido de manera adecuada. Lo contrario las convertiría en una fuente constante de riesgo para la vida humana...”*

*ciertamente el desperfecto del bien aludido la causa que de manera directa e inmediata produjo el accidente.”* Como consecuencia, impuso al Estado el deber de compensación por el daño ocasionado a raíz de tan lamentables hechos.

Ahora bien, merece destacarse varios aspectos que formaron parte de la defensa estatal, y que fueron rechazados. Por un lado, se alegaba que había causas concurrentes del accidente, pues si bien el puente estaba en mal estado, era evidente que las láminas estaban deterioradas, por lo que la víctima se puso en estado de riesgo. En este mismo orden, que el padre al brincar sobre la estructura propició el accidente. Evidentemente, la Sala rechazó los argumentos. Para ello, entendió que la actuación del padre, lejos de ser atentatoria contra la vida de sus familiares, se ajustó a los parámetros de cuidado y diligencia, por lo que no podían generar la ruptura del ligamen causal. Sobre ese punto precisó: *“...refleja un acto de alta responsabilidad y conciencia para con su pareja e hijo. Al observar que la lámina se encontraba en semejantes condiciones, el progenitor, en bien de aquellos, optó por pisar y saltar sobre la plataforma, a fin de cerciorarse que soportaría el peso de sus relativos para que pasaran sin riesgo alguno. Para ello, puso en riesgo su propia vida. Sin embargo, para desdicha suya y de la madre, el puente no soportó el peso. No puede considerarse que este acto sea una conducta que pueda entenderse como concausa generadora del daño, ni mucho menos aún, una eximente a su deber de indemnizar la falta.”*

La tesis adoptada se comparte en su totalidad. Es claro que dentro del relato fáctico que se analizó en el caso, el hecho de que el progenitor saltara sobre las láminas antes de que sus relativos cruzaran, lo que evidencia es un alto compromiso y cuidado. No puede considerarse que existió culpa de la víctima, pues es claro el proceder cauteloso del padre. Esos actos no pueden dejar de lado que fue la falta de mantenimiento de la estructura la que provocó el daño, pues esa sola desatención compone un riesgo de alta magnitud, en detrimento de las necesidades de los particulares, máxime si se trata de la única opción para comunicar dos puntos de una localidad.

En definitiva, un caso de impacto en el que, a nuestro modesto juicio, la Sala aborda con propiedad el tema del nexo causal y la improcedencia de causas eximentes alegadas, que versan sobre hechos que a fin de cuentas, no fueron determinantes para la generación del detrimento.

c.- Falta de inspección para funcionamiento de redondel de toros.

Otro caso de obligada cita es el accidente ocurrido en Turrialba, por el colapso de la estructura del redondel de toros, en los Festejos Populares de esa comunidad en el año 1998. En ese percance, una persona, para esas fechas, menor de edad, sufrió daños físicos, en concreto, quedó parapléjico producto del colapso de la edificación. Se presenta proceso por responsabilidad objetiva contra el Estado, el INS, la Municipalidad de Turrialba, Mario Tortós Compañía Limitada, Mario Tortós Trejos y la Asociación Hogar de Ancianos de San Buenaventura. Varios aspectos son interesantes en este caso.

Desde luego que el asunto merece ingresar al tema del nexo causal, por omisión, lo que es obvio hasta cierto punto. Empero, esto obliga a analizar la cuota de participación de los diversos actores involucrados en el suceso, así como la posible vinculación de la conducta a la cual, se atribuye la lesión. En esta línea, es imperativa la necesidad de abordar un examen de la denominada “causa adecuada”, esto es, cual de las omisiones que se evidencian, fue la que con mayor intensidad provocó el daño, o si por el contrario, fueron varias. Desde luego que ello es elemental para establecer el efecto inverso, sea, discriminar cuales no fueron determinantes y con ello, excluir del marco de relación causal a los actores cuyas conductas no fueron relevantes para el detrimento.

En un primer aspecto, cabe señalar, dentro de los criterios de imputación resulta relevante establecer la conexión de la conducta que se estima lesiva con un sujeto en particular, sea, a quien se atribuye la comisión del daño. El ligamen causal,

desde ese plano, comprende una vertiente objetiva, relacionada con la impostergable conexidad entre una conducta y un daño, al punto de que este último se entienda consecuencia de aquella. Pero además, el daño debe atribuirse a un sujeto determinado (o conjunto de ellos), pues solo de esa manera puede realizarse la imputación al presunto responsable, siendo claro que no se podría imponer una determinada obligación indemnizatoria a quien no se ha atribuido el daño y por ende, no formó parte del proceso respectivo.

En las conductas de la Administración Central, el Estado responde por las actuaciones de todos sus órganos. Esto incluye desde luego la derivada por las acciones u omisiones de sus funcionarios, los que pese a ser personalmente responsable ante terceros, se impone la solidaridad del Estado acorde a lo establecido por los preceptos 190, 191, 199 y 201 LGAP. Esa responsabilidad exclusiva opera de igual forma por el funcionamiento de los entes públicos les incumbe de manera directa. La tenencia de personalidad jurídica y patrimonio propio les hacen responsables directos de sus conductas, sin que pueda atribuirse la responsabilidad de ese proceder u omisión al Estado.

Empero, el asunto no guarda la misma simplicidad tratándose de casos en que la fuente generadora de la lesión no estriba en un solo sujeto, sino que es el resultado de una pluralidad de ellos o bien de conductas que son atribuibles a varios presuntos responsables (concausas). Aquí pueden darse varias hipótesis:

- Estado-ente público.
- Estado- particular con el cual guarda vínculos jurídicos.
- Estado- particular con el que no tiene relación jurídica.

En este supuesto de concurrencia o pluralidad de sujetos responsables, opera un régimen solidario, que si bien no se encuentra previsto, aplica por analogía e integración el numeral 1046 del Código Civil, según lo señalado en los ordinales 9 y 10 LGAP. Lo anterior, claro está, siempre que el daño fuere el resultado de una

cadena de acciones u omisiones que llevarán a determinar que los diversos agentes involucrados en la relación jurídica son co-responsables por su grado de intervención en provocar un detrimento en la esfera jurídica de la víctima. Así lo expuso la Sala Primera en el voto 308-F-2006 de las 10 horas 30 minutos del 25 de mayo del 2006 en el que en lo relevante señaló: *“... las omisiones en que incurrió el Estado lo incorporan dentro de los sujetos de derecho que conformaron un cúmulo de causas en la generación del daño causado, que por tal, supone una solidaridad en la responsabilidad que deben necesariamente asumir por el no cumplimiento de sus funciones, máxime al considerar que estas son de corte preventivo, todo ello a tenor de lo dispuesto por el artículo 1046 del Código Civil, aplicable supletoriamente en este campo, por disposición expresa de los preceptos 9 y 10 de la Ley General de la Administración Pública. De lo anterior se colige la responsabilidad de la Administración Central por el daño ocasionado a los actores, la cual comparte con el INS y la Municipalidad, y aún cuando medió la participación de un tercero, esta incursión no conlleva a una eximente, que en todo caso, sería una atenuante, pero no un elemento que elimine del todo la responsabilidad del Estado por lo que en este orden, bien resolvió el Tribunal al considerar la solidaridad del recurrente, ergo, deben rechazarse los motivos formulados.”*

El anterior precedente pone de manifiesto la aplicación de la teoría del cúmulo de faltas cometidas por varios sujetos, de la cual, deriva un régimen de solidaridad. A su vez, nótese el entendimiento que se hace de la participación de un tercero en la comisión del daño. En este sentido, cuando existe concurrencia de sujetos responsables, y todos fueron demandados en ese carácter, estos no pueden considerarse terceros para efectos de una posible eximente total. En realidad, son actores co-responsables. Distinto sería el caso de que pese haberse dado un comportamiento que pudiera haber generado el daño, la consecuencia lesiva provino de un tercero a quien, de manera exclusiva pueda imputarse el efecto.

*Sobre el punto, aclaró: “Visto así, la deficitaria construcción que también se ha probado, no constituye propiamente una eximente de responsabilidad pública por hecho de tercero. Esta causal en particular debe ser entendida como la participación, actividad o conducta de un agente ajeno a la Administración, que interfiere en el normal desarrollo de los servicios públicos. Empero, la sola intervención de un tercero no es justificante adecuada para eximir al Estado de su responsabilidad y atribuirla a aquel, pues para que ello sea posible, la intervención externa debe ser capaz y eficaz de producir el daño, es decir, debe incumbirle directamente la autoría del daño. En la especie, si bien la construcción que colapsó fue edificada por una constructora privada, lo cierto del caso es que la puesta en funcionamiento del redondel fue avalada por las autoridades públicas sin haber realizado las inspecciones pertinentes, lo cual, además de reflejar un indebido ejercicio de los cometidos legales asignados por el Ordenamiento Jurídico, dice de la improcedencia de tener esa participación de un particular como eximente de la responsabilidad del Estado, pues contrario de lo que afirma el recurrente, se ha acreditado un incumplimiento de sus funciones, en este caso, por omisión sobre una actividad cuya incidencia de riesgo es alta. No puede considerarse además, como eximente de la responsabilidad pública, el supuesto recargo de asistentes a la actividad taurina, pues en definitiva, las probanzas han reflejado que la causa del suceso fue la deficiente construcción del redondel, en lo cual, según se ha planteado, en tanto evadió sus deberes legales, el Estado resulta ser co-responsable.”*

Un punto medular en este espacio, es que la posibilidad de aplicación de un régimen compartido de responsabilidad pende de la existencia de un nexo de causalidad entre la conducta del sujeto y el daño, sea, el inexorable marco relacional que debe imperar entre estos dos extremos, que permita imputarle parte de la responsabilidad. Es decir, en cada caso, el juzgador debe examinar si se tiende un puente causal que vincule al sujeto con la lesión. Esto implica que la imputación solo será posible en aquellos casos en que la conducta que se atribuye al presunto co-responsable, debe ser adecuada, aún parcialmente, para generar el

daño. Contrario sensu, pese haber incurrido en algún de comportamiento que pudiera considerarse dentro de los parámetros de imputación que estatuye el numeral 190 LGAP, sea, conducta lícita o ilícita, funcionamiento legítimo, ilegítimo, normal o anormal, lo cierto del caso es que si per se no fue adecuada o determinante para ocasionar una lesión, no existe un nexo causal y por ende, no surge el deber compensatorio que dimana del artículo 41 de la Carta Magna.

Así lo indicó la Sala en el citado fallo 308 del 2006, cuando señaló: *“A partir de ellas, el Juzgador puede deducir si dentro del cuadro fáctico particular, las acciones del Estado conllevan a su responsabilidad, por haberse asociado su funcionamiento a la generación de las lesiones. Dentro de un análisis del nexo de causalidad que debe asociar la conducta de la Administración al efecto lesivo a los derechos o intereses del particular, en el marco explicitado en los considerandos precedentes, es de estimar si esta conducta administrativa (omisiva en la especie), puede considerarse como la causa adecuada que produjo por consecuencia y efecto derivado, el daño que se reclama.”*

En el caso del redondel de Turrialba, la Sala aborda este examen, concluyendo que el Estado fue responsable solidario dado que el Ministerio de Salud omitió el ejercicio fiscalizador en campos propios de su competencia. En relación señaló que a esa cartera correspondía, de conformidad con la Ley General de Salud, verificar la seguridad y salubridad de las edificaciones, de modo que al no ejercer ese control, incurrió en un funcionamiento anormal, a la postre, determinante en la generación del daño.<sup>5</sup>

---

<sup>5</sup> Dado lo extenso de la cita se consigna en este espacio y no dentro del texto principal. En relación indicó: *“XV.- En la especie, el análisis de los elementos de prueba ha llevado a concluir que la causa del colapso de la estructura del redondel de toros, obedeció a su mala construcción así como a la indebida inspección que sobre esas obras realizaron las autoridades públicas competentes en algún caso, y la omisión plena de dicho reconocimiento y valoración en otro. ... En el particular caso que se analiza y desde esta óptica, las causas que se han constatado produjeron el daño, permiten asegurar que el Estado tuvo cuota participativa en su generación. Su responsabilidad radica en la situación particular, por demás acreditada, de una ausencia total del debido ejercicio de sus deberes de control sobre la seguridad de la edificación. Nótese que incluso el Tribunal sustentó la responsabilidad del Estado sobre la base de esa omisión, concretada en el otorgamiento de un permiso de funcionamiento sin haber ejercido las inspecciones oportunas en el momento*

El análisis del nexo causal que pudo haberse presentado en este caso, ciertamente, genera pluralidad de posibles criterios. En este orden y a modo de ejercicio académico, puede ingresar a discutirse, por ejemplo, si la omisión del Ministerio de Salud en realidad fue determinante en la generación del daño, pues como ha reiterado la Sala, no basta que se presente una conducta pública o bien, un funcionamiento anormal, sea por prestación defectuosa, tardía o indolencia. Es necesario además que sea determinante para generar el efecto negativo que se le atribuye, aún de modo parcial o relativo. Bien podría replantearse, en este caso, que la cuota de participación que se atribuye al Estado consiste en una inacción en sus deberes de fiscalización respecto de las condiciones de higiene y seguridad que debía reunir el redondel, lo que debió hacer antes de permitir su

---

*debido. ... Con esta inactividad, el Estado dejó de lado de manera abrupta, su deber de verificar de antemano si las condiciones del inmueble, que por su naturaleza iba a ser destinado a albergar a un conjunto considerable de público, eran adecuadas para tal fin. Este aspecto está íntimamente relacionado que ciertamente es asociado con la salud pública y la seguridad de los particulares, pilares esenciales de la protección que infieren las competencias del Ministerio de Salud y que por la elusión plena del cumplimiento de sus deberes, legalmente asignados, degeneraron en la permisibilidad (consentida por omisión) del uso de una estructura que no reunía las condiciones necesarias y que a la postre, fue causa que en definitiva potenció el daño padecido por la víctima. Esa ausencia absoluta de sus funciones de control, en la especie, fueron determinantes para que se crearan las condiciones de riesgo que en definitiva, dieron paso a la lesión padecida por el actor y siendo así, se impone un ligamen causal que dentro de las reglas que rigen la materia de la responsabilidad patrimonial pública, hacen que el Estado, por su funcionamiento anormal sea responsable. En este sentido, si bien el acto que produjo la lesión fue el derrumbe de la estructura (que bien puede imputarse a quien construyó la edificación), según se indicó con antelación, la responsabilidad administrativa puede derivar de su indolencia, la que coadyuvó directa o indirectamente en la generación del daño. En efecto, según se ha señalado, la inacción de la Administración en las inspecciones previas a la entrada en funcionamiento del redondel, permitieron el uso, en demasía comprometido, de una estructura que luego, se pudo comprobar, no reunía las condiciones de seguridad básicas, es decir, el papel preventivo que juegan las autoridades administrativas en este sentido, acorde a la ley, fue absolutamente burlado y omitido, lo que en criterio de esta Sala, consintió y permitió el uso de unas instalaciones que eran inadecuadas para atender con seguridad a las personas que deseaban acudir a las corridas de toros que se realizarían en los festejos de Turrialba. De no haberse incurrido en semejante inacción, hubiese sido probable que se corrigieran las deficiencias que con posterioridad llevaron a la debacle suscitada, o bien, en caso de que el constructor no las atendiera, no otorgar el permiso. La inacción de ese ejercicio implica una relación causal con el daño, que se ha provocado, en los términos ya señalados, como consecuencia al menos indirecta de esa indolencia pública, ante lo cual, en los términos del numeral 190 de la Ley General de la Administración Pública se impone una responsabilidad por funcionamiento ilícito y anormal, dentro de un régimen de convergencia con los demás sujetos que han interactuado en la provocación del daño.”*

utilización. Desde este plano, la fuente del detrimento fue la cimentación defectuosa del redondel, al tenor de lo dispuesto en la Ley de Construcciones (numeral 61). En ese tanto, el origen del suceso lesivo no guarda relación alguna con las funciones que ejerce el Ministerio de Salud respecto de las construcciones de inmuebles o lugares de reunión temporal, por cuanto las cuestiones de su calidad estructural y constructiva, no son aspectos cuya verificación le corresponda realizar. Le incumbe vigilar las condiciones de seguridad y salubridad de las edificaciones (canon 322 de la Ley General de Salud), pero no verifica, pues son cuestiones ajenas a sus competencias, la solvencia estructural del redondel o de la obra en general, aspecto que en realidad es regulado por la Ley de Construcciones, y que atribuye esa función a las municipalidades (ver artículo 61). Ergo, el permiso de salud, no supone la determinación de si el edificio se ha construido siguiendo las normas técnicas de rigor, o bien si desde el plano eminentemente estructural ostenta la solvencia debida que le permita, con seguridad, albergar público. Visto así, bien podría concluirse que el hecho de que ese Ministerio no concurriera a realizar la inspección de rigor de previo a otorgar el aval sanitario y de funcionamiento, no guarda mayor nivel de relación o incidencia en los hechos que posteriormente provocaron el daño, pues las causas que lo produjeron fueron extrañas al área de competencia fiscalizadora.

Visto así, en ese supuesto, si bien la inacción administrativa del recurrente en el ejercicio de las verificaciones previas a la entrada en funcionamiento del redondel se constituye en un quebranto a sus deberes legales, esa sola circunstancia no podría suponer una responsabilidad pública objetiva, pues para que ello fuese posible, sería necesario establecer el nexo causal que debe imperar entre la conducta pública y el daño, de modo que se pueda concluir que éste es consecuencia de aquélla. Cabe recordar que una acción es considerada la causa generadora del daño, en la medida que el hecho particular haya potenciado la concreción del menoscabo que se reclama, de modo que éste último surja como una consecuencia inmediata y directa de aquél. Bajo esta óptica, no sería una causa adecuada, por lo cual, podría pensarse que el daño no le era imputable ante

la falta de conexidad o de nexo causal. En este contexto, de atribuirse la responsabilidad a alguna Administración, lo sería a la Municipalidad.

Son perspectivas que pueden ser consideradas dentro del aporte que pretende dar este ensayo.

#### d- Omisión en el ejercicio fiscalizador de entidades financieras

Como se ha indicado, no toda omisión lleva consigo el deber de reparar o la responsabilidad objetiva del Estado. Es necesario establecer el nexo causal tantas veces señalado. En el anterior precedente, se observó como un análisis diverso del nexo causal puede llevar a tener a un sujeto como responsable o no. De ahí que el examen de si la conducta u omisión reprochada se constituye en fuente de generación del daño es determinante para establecer la imputación.

Este examen en particular, en el contexto de la fuente adecuada, fue la aplicada por la Sala para resolver un caso en el que se atribuía al Estado la responsabilidad por falta de fiscalización de entidades financieras.

El asunto trataba sobre la quiebra del Banco Germano con quien Embotelladora Tica S.A. había suscrito un contrato de compra de divisas. Dicho banco emitió los cheques correspondientes, pero no los entregó al proveedor. Esa embotelladora pretende imputar responsabilidad al Banco Central, por omisión o inactividad administrativa en el ejercicio de la tutela o fiscalización. De previo a abordar el asunto concreto, la Sala expuso con meridiana claridad lo que debe entenderse por causa adecuada. En ese sentido, en el fallo no. 211 de las 9 horas 40 minutos del 7 de abril del 2005, señaló: *“Al respecto cabe recordar que en la producción del daño, suelen concurrir con frecuencia múltiples factores, dentro de los cuales es preciso determinar aquellos que directa o indirectamente son causa eficiente y adecuada del mal causado (sobre la causa próxima, adecuada y eficiente, puede consultarse la sentencia ya citada de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia. N° 252-F-01, de las 16 horas 15 minutos del 28 de marzo del 2001). En esa confluencia de elementos fácticos o jurídicos que rodean la situación dañosa,*

*habrá necesidad de establecer la acción u omisión apta que provocó la consecuencia; desplazando aquéllas que no han tenido ninguna influencia en el resultado (causas extrañas), de las que, de no haber tenido lugar, hubiesen evitado el menoscabo. Se trata de una especie de prognosis objetiva, a través de la cual se pueda afirmar que con tal acción u omisión es lógico o probable que se produzca el daño específico.”*

Pues bien, en ese caso, el nexo causal que alegaba el recurrente era la supuesta falta de fiscalización adecuada, dado que debió haber comunicado mediante los mecanismos pertinentes, la situación financiera del Banco Germano, lo que de haberse dado, hubiera llevado a no suscribir las transacciones con dicha entidad financiera y así, se hubiera evitado la lesión patrimonial. La Sala, entendió que la omisión endilgada al Estado no fue la causa que activó el daño, sino que este se originó en cuestiones ajenas a la Administración, en concreto, el tratamiento que dio la entidad financiera privada al negocio de compra de divisas. Así lo expuso de la siguiente manera: “... *no es el funcionamiento omiso del banco en cuestión el hecho que provoca, per se, la lesión al patrimonio del particular, sino que el perjuicio sufrido obedece a la falta de pago en que incurrió el Banco Germano respecto de las divisas extranjeras que debían ser utilizadas en la cancelación de obligaciones contraídas con Eastman Chemical International Ltd., hecho en el cual, no se puede plantear una imputación de tales consecuencias al Banco Central, en tanto la causa del daño fue constituida por un hecho ajeno y externo sobre el cual, no guarda ninguna relación.”*

Aún con mayor contundencia, evidenció lo que se viene exponiendo en el sentido de que no toda inacción genera responsabilidad, sino solo aquella que sea determinante para causar el detrimento, ya que si no guarda esa particularidad, no existe nexo causal ni razones de imputación. En ese sentido, en la sentencia mencionada destacó: “*Cabe recordar que para que una acción sea considerada la causa generadora del daño, es preciso que el hecho particular haya potenciado la concreción del daño que se reclama, de modo que éste último surja como una*

*consecuencia inmediata y directa de aquel. Desde este plano, es evidente que no acude al Banco Central responsabilidad alguna por el no pago de las divisas en que incurrió en Banco Germano, en tanto no basta con que se invoque una acción u omisión de la Administración para atribuirle la responsabilidad por los daños padecidos, sino que ese funcionamiento público debe haber sido la causa que desencadenó la lesión, situación que no se ha acreditado en el particular.”*

*A mayor abundamiento de razones expresó: “La lesión reclamada provendría, en ese tanto, de una conducta indirecta y de segundo orden del ente público accionado, que no alcanza a comprometer el patrimonio estatal. ... Ni la falta de información y prevención a los inversionistas, ni la negligencia en la fiscalización o el actuar tardío del Banco Central, según lo alega el apoderado de la actora, encuentran esa necesaria conexión con el incumplimiento en la expedición de los cheques. Es evidente que la supuesta inactividad no fue causa adecuada, próxima y directa de la lesión. Como lo señaló esta misma Sala en casos muy similares al presente, el Banco Central no participó ni directa ni indirectamente en la adquisición de las divisas, que por demás, nunca se concretó (sentencias N° 946 de las 16 horas 20 minutos del 28 de noviembre del 2001 y la N° 143-F-03 de las 11 horas 15 minutos del 19 de marzo del 2003).”*

Sobre este tema de responsabilidad por ejercicio fiscalizador de entidades financieras, así como el análisis del nexo causal dentro de la referida teoría de la causa adecuada, pueden verse, entre otras, de la Sala Primera, precedentes no. 946 de las 16 horas 20 minutos del 28 de noviembre del 2001, 231 de las 8 horas 45 minutos del 9 de abril del 2003 y 564 de las 11 horas 35 minutos del 7 de julio del 2004.

#### e- Omisión por falta de control en materia urbanística

Con todo, no en pocas ocasiones un funcionamiento anormal se constituye en el parámetro de causalidad del daño y por ende, se transforma en el nexo infranqueable para establecer los parámetros de imputación. Esto se presenta en mayor grado en aquellas áreas en las que la fiscalización y control, que a modo de

potestades tiene el Estado o una de sus instituciones, tiene una incidencia directa en materias de cierta relevancia en orden a la tutela de los derechos de los particulares. Es el caso, verbigracia, de la materia ambiental y desde luego, la urbanística, esta última, la cual, con frecuencia, incide en aquella.. Los aspectos propios del desarrollo urbano guardan un efecto directo en el ambiente. Un crecimiento urbano desorganizado o con ausencia de controles sobre los aspectos que potencian focos de contaminación de la más diversa índole, como es el caso de los sistemas de tratamiento de aguas negras, servidas, pluviales, etcétera, degeneran en un daño ambiental.

Recientemente, la Sala incursionó en el tema de la responsabilidad por falta de fiscalización de las normas de construcción, edificabilidad y urbanismo. De nuevo, el punto medular gravita en torno a la relación del funcionamiento público con la lesión alegada (nexo causal). Ergo, no insistiremos en la relevancia de determinar este aspecto, en todo caso, es una cuestión que ha quedado sentada ya con las citas previas. Empero, es relevante observar el tratamiento dado por la Sala a este caso.

Un conjunto de vecinos plantea reclamo contra la autoridad local por haber otorgado el permiso de construcción y no detectar irregularidades en la construcción de las viviendas, en particular, en el sistema de evacuación de aguas negras y servidas. En el complejo residencia, el tanque colector construido, no tenía el volumen debido para recibir las aguas negras, y no existía colector municipal en funcionamiento, pese a que la conexión estaba prevista. Como consecuencia, las aguas que fluían a ese depósito rebalsaron, provocando malos olores, contaminación ambiental y la necesidad de los propietarios de las viviendas, de tener que reparar el defecto, con sus propios recursos. El ayuntamiento alega que la propuesta presentada por el ingeniero a cargo del desarrollo urbanístico, cumplía con las reglas que para los efectos establece el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, por lo que cumplió con sus obligaciones legales, impuestas por la Ley de Construcciones.

En un interesante desarrollo, la Sala estimó que para el debido control que debe realizar el ayuntamiento en este tipo de gestiones, no era suficiente que el urbanizador cumpliera en términos formales con lo establecido en el Reglamento aludido. La relevancia de la materia y las potestades de fiscalización y control que le han sido atribuidas, exigía además, un análisis sustancial, en términos de establecer si la propuesta era idónea para cumplir con su funcionalidad. En efecto, el examen que debe realizar el Estado, o en este caso, las municipalidades en la construcción de viviendas, no se agota en un simple cotejo de naturaleza formal entre la propuesta del urbanizador y la norma reglamentaria. El acto administrativo autorizatorio tiene un fin que debe dimensionarse dentro del interés público. La participación del ayuntamiento no tiene por finalidad servir de simple tramitador o espectador del proceso constructivo. Por el contrario, debe ponderar si la edificación contará con las características que permitan el cumplimiento de las ordenanzas que regulan la materia urbanística y ambiental. Esto implica que la propuesta técnica debe ser viable en lo que respecta a la posibilidad objetiva de cumplir con su cometido. Para ello, no puede la acción fiscalizadora agotarse en una lectura de un plano o diseño sin cuestionarse si la estructura cumplirá o no con su funcionalidad. Precisamente, el permiso de construcción requiere un control bimodal de la Administración; una previa, en la que determina la viabilidad técnica (ingeniería, arquitectónica) y urbanística del pedido, en este último aspecto, se observan los cumplimientos del uso del suelo proyectado en los planes reguladores. Pero además, una posterior de fiscalización sobre la obra, cuyo objeto no es otro que establecer que la edificación cumple con los cánones aplicables, ya no desde una vertiente formal, sino, lo que resulta más importante, material.

En esta línea, expresó la Sala: *“XII.- ... Se reitera, el ejercicio de las competencias de vigilancia inherente a sus potestades para otorgar las licencias de edificación o construcción, y que se encuentra dispuesta de manera expresa en los cánones 1 y 87 de la Ley de Construcciones, no se agota en un simple acto formal de autorización. Dentro de su correcta comprensión incluye una fiscalización debida, continua y eficiente sobre las obras en ejecución y las ya ejecutadas, a fin de*

*establecer su armonía con las normas que regulan esa materia. Por ende, su desatención le genera la responsabilidad por los daños que haya causado en la esfera jurídica de terceros. Siendo así, es claro que como efecto inmediato de esa conducta en las inspecciones previas al otorgamiento del permiso de construcción, la demandada permitió instalar tanques que lejos de significar una respuesta debida al tema del tratamiento de aguas negras, conllevó a un problema no solamente para los propietarios actores, sino para la salud pública en general. ...El motivo para atribuirle a la Municipalidad la responsabilidad por esos hechos, no radica en la falta de instalación de un sistema de tratamiento de aguas negras (pues es claro que al no existir no puede ponerse en funcionamiento), sino en la desatención de sus deberes de inspección en torno a la viabilidad técnica de la instalación de un tanque séptico, en las dimensiones y condiciones que se proponía para este caso. De haberse analizado con detenimiento ese aspecto, bien pudo haberse corregido a tiempo y de esa forma, evitar la construcción de viviendas que no cuentan con un sistema de cloacas adecuado.”*

Como se observa, en este caso, la Sala ponderó un funcionamiento anormal del municipio, por una realización defectuosa de un marco de control en detrimento de los residentes de las viviendas en las que por falta de fiscalización debida, se provocó el problema de desagüe apuntado. Ciertamente, parte de la cuota de responsabilidad puede atribuirse al urbanizador, empero, de nuevo, se trata de un sistema de responsabilidad objetiva y solidario que permite el traslado de las repercusiones económicas de la lesión a ese ente público territorial.

Lo relevante del precedente estriba en haber establecido que en esta materia urbanística, el marco de acciones de la Administración Pública, no se agota en un análisis “de escritorio”, documental, sino en un examen de campo, “in situ”, que permita advertir en la praxis real, el estado de la construcción. A fin de cuentas, los intereses en juego en esta materia, exigen por demás, la adopción de esas acciones de índole preventiva y correctiva.

## **5.- Deber de demostrar daños y perjuicios.**

Pese a la amplitud de los criterios de imputación que impregnan el sistema de responsabilidad objetiva del Estado y sus instituciones, es claro que quien pretende el resarcimiento debe acreditar la existencia de un nexo de causalidad, esto es, como se ha señalado, vincular el funcionamiento público (o bien la disfunción) con la consecuencia negativa en su esfera jurídica subjetiva. Pero además, la declaración de responsabilidad no libera al petente de su deber de demostrar la magnitud del daño en términos cuantitativos. En este orden, es necesario que quien promueve la acción y busca la condena en contra de la Administración someta a conocimiento del juzgador los elementos de prueba que permitan establecer los alcances patrimoniales del daño, para sí poder imponer una condena concreta. Desde luego que en ocasiones esa fijación puede ser establecida en la fase de ejecución, siempre que conste en autos el daño, ergo, que haya sido demostrado. En este ámbito, la etapa de ejecución serviría de instancia para acreditar la magnitud económica de un daño ya demostrado en fase plenaria, más no para comprobar la existencia de esa lesión, siendo que se trata de un aspecto que solo incumbe a la fase previa. Así lo ha señalado la Sala, por ejemplo, en la resolución no. 67 de las 9 horas 40 minutos del 2 de febrero del 2007, en la que sobre el tema en desarrollo señaló:

***“VII.- Sobre el deber de probar los daños y posibilidad de concederlos en abstracto. ... Sin embargo, con todo y la apertura que este órgano colegiado ha conferido al tema de la responsabilidad aludida, es claro que la indemnización de los daños y perjuicios que puedan surgir del proceder público, está sujeta a la demostración de su existencia y al nexo causal entre las partidas reclamadas y la conducta censurada, que permita imputar al Estado por las consecuencias patrimoniales de su conducta. Por ende, solo cuando se establezca que son consecuencia directa o indirecta de aquella, será viable la condena compensatoria. Tal demostración incumbe, en tesis de principio, a la víctima, según se desprende del numeral 317 inciso 1) de la normativa procesal civil,***

*mediante cualquiera de los mecanismos probatorios que permite el Ordenamiento Jurídico patrio. No podría el juzgador asumir que se han producido daños cuando la parte que los pretende no los ha reclamado o bien, habiéndolo hecho, no demostró que en efecto se hayan ocasionado o hubieren ocurrido. La demostración del daño y su nexo causal es por tanto impostergable en la dinámica del régimen objetivo de responsabilidad pública, ergo, si no llegan a acreditarse, no podrían ser objeto de reparación. En este sentido, el numeral 62 inciso c) de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa fija la regla de que cuando se hubiere pretendido el resarcimiento de daños y perjuicios, la sentencia deberá formular pronunciamiento concreto sobre su existencia y cuantía, siempre que estuviere demostrada en autos. Según lo ha indicado esta Sala, de lo anterior se colige que cuando se reclaman en un proceso, debe probarse en la fase constitutiva su existencia. Ergo, es a quien formula la pretensión que corresponde acreditar los hechos constitutivos de su derecho, a tono con el mandato general del artículo 317 de la normativa procesal civil. Por tanto, si no existe demostración de las lesiones alegadas, no podría el juzgador conceder esos extremos, por el contrario, deben ser denegados, siendo que lo único que puede reservarse para la etapa de ejecución del fallo es la determinación de su cuantía o extensión, siempre que no fuera posible establecer esta fijación dentro del proceso principal. No obstante, su existencia tiene que quedar suficientemente acreditada desde la fase demostrativa del proceso. Así visto, la acreditación del daño no puede establecerse en ejecución, toda vez que es un dato que de manera insoslayable debe ser determinado en sentencia de fondo. En este sentido, resolución no. 127 de las 14 horas 5 minutos del 13 de diciembre de 1996 y la no. 374 de las 9 horas 40 minutos del 27 de septiembre del 2002. No es de recibo su alegato de que los daños se entienden como la consecuencia lógica y natural del funcionamiento administrativo. En este orden de ideas, debió el demandante demostrar los daños y perjuicios que reclamó así como el nexo de causalidad con el proceder público.”*

Pese a ello, el nuevo marco jurídico que introdujo el Código Procesal Contencioso Administrativo (ley no. 8508), en su artículo 122, inciso m), aparte iii), parece

sentar las bases para que el juzgador emita una condena en abstracto sobre los daños y perjuicios irrogados por una supuesto de responsabilidad administrativa, aún cuando no estuvieren demostrados, pero se estimen consecuencia natural de la conducta administrativa. La norma establece tres supuestos para la tasación de los daños y perjuicios, a saber:

- i) Pronunciamiento sobre su existencia y cuantía, siempre que consten probados en autos al dictarse la sentencia.
- ii) Pronunciamiento en abstracto, cuando conste su existencia, pero no su cuantía.
- iii) Pronunciamiento en abstracto, cuando no conste su existencia y cuantía, siempre que sean consecuencia de la conducta administrativa o relación jurídico-administrativa objeto de la demanda.

Los primeros dos supuestos se corresponden a la tesis a que se ha hecho referencia. La tercera, es por demás, innovadora, aún y cuando como lo ha señalado el profesor González Camacho, ya la Sala Primera, en un precedente aislado, había admitido la condena en daños sin prueba concreta, sustentada en indicios y como derivación lógica de la conducta impugnada. Tal fallo es el no. 797 de las 16 horas 17 minutos del 25 de octubre del 2002. Ese pronunciamiento, en doctrina nacional, se ha estimado oficioso, aún y cuando el precepto 58.1.e) *ibidem*, señala el pedimento de los daños y perjuicios como contenido necesario de la demanda.<sup>6</sup> Frente a ello, el citado autor ha señalado que esa exigencia es solo condición de admisibilidad, que por tal, no sujeta al Tribunal en sus potestades oficiosas. De ahí que como requisito de admisión, indica, funge solo para los casos en que de manera accesoria se pidan los daños y perjuicios, pero

---

<sup>6</sup> El profesor Oscar González Camacho indica, en la obra colectiva “El Nuevo Proceso Contencioso Administrativo”, publicado en por la Escuela Judicial del Poder Judicial de Costa Rica, San José, 2006, pp. 445-446, que ese pronunciamiento es oficioso siempre que el juzgador los estime consecuencia natural o lógica de la conducta administrativa o relación jurídico administrativa objeto del proceso.

que nunca podrá pedirse cuando la demanda tenga como pretensión principal la indemnización por daños y perjuicios.<sup>7</sup>

Es este precisamente el caso referido. Es claro que una demanda que tenga por fin atribuir la responsabilidad objetiva al estado, tiene como consecuencia lógica y directa la condena en daños y perjuicios. Entonces, si se determina que existe un nexo causal entre la conducta impugnada y el daño atribuido a aquella, bien podría pensarse en la utilización de esta norma y hacer uso de la posibilidad a que se ha hecho referencia. Por lo pronto, no se ha dado caso que permita su aplicación.

#### **6.- Acreditación del daño en procesos de ejecución de sentencias de amparo y habeas corpus.**

De conformidad con el numeral 51 de la Ley de la Jurisdicción Constitucional, toda resolución que acoja el recurso condenará en abstracto a la indemnización de los daños y perjuicios causados y al pago de las costas del recurso. La fijación de estas partidas se reserva para fase de ejecución. Como se observa se trata de una condena en abstracto, impuesta por imperativo legal, con lo cual, es claro que se trata de una imposición automática.

En este orden, es claro que el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, no prejuzga sobre la existencia de los daños y perjuicios. La Sala Constitucional, acorde a sus competencias, analiza la violación al régimen de los derechos fundamentales, ponderación de la cual deriva la condenatoria. Ergo, la estimación del recurso de amparo o el habeas corpus no libera al ejecutante del deber de demostrar que se ha configurado un daño, lo que supone, por regla de principio, acreditar que existe una causalidad entre la lesión y la conducta u omisión a la cual se atribuye aquel efecto. Sobre el particular, en el precedente no. 845 de las 10 horas 05 minutos del 23 de noviembre del 2007 señaló: *“Así visto, el proceso*

---

<sup>7</sup> Del autor. Op. Cit. Pp.446-447.

*de ejecución de sentencia en este tipo de supuestos, se constituye como una litis “sui generis”, muy próxima, a un proceso de conocimiento. Esta particularidad, impone que en la ejecución, se establezca que los daños que se acusan, sean efectivamente consecuencia inmediata y directa de la conducta pública sancionada, activa u omisiva, de modo que se acredite un nexo causal entre esta y los daños cuya partidas se presentan y desglosan, de manera tal, que pueda atribuir a un sujeto en particular, en la especie, a la CCSS, su responsabilidad. En igual sentido, deberá demostrar su existencia real y cuando fuere procedente, su equivalencia indemnizatoria o compensatoria. Ya esta Sala ha indicado que de la relación de los ordinales 317, inciso 1, 693 y 694, todos del Código Procesal Civil, en concordancia con la cláusula supletoria general contenida en el precepto 103 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la carga procesal de acreditar los hechos constitutivos para el resarcimiento, corre por cuenta de quien los afirma, en este caso, del ejecutante. (Consúltense en este sentido las resoluciones no. 54 de las 15 horas 10 minutos del 12 de junio de 1996 y 859 de las 11 horas 30 minutos del primero de noviembre del 2002).”*

Así visto, su naturaleza no puede asimilarse a un proceso de ejecución común. Cuenta con particularidades inherentes que le hacen diferente y por ende, objeto de una regulación y tratamiento diferente. La condena proferida por la Sala Constitucional no prejuzga sobre la existencia o no de un daño; viene impuesta por imperativo legal, como consecuencia automática de un fallo estimatorio. Ergo, no se declara un derecho concreto de indemnización de un daño, por una razón evidente: no se ha demostrado si tal lesión existe. Por tanto, el “ejecutante” no comparece a presentar una liquidación en los términos que estatuye el numeral 693 del Código Procesal Civil, como derivado de una declaratoria en abstracto al pago de daños y perjuicios. En este trámite, debe demostrar el daño, así como su magnitud económica. Esta orientación es desarrollada en el marco del nuevo Código Procesal Contencioso Administrativo, fuente que dedica el capítulo III del Título VIII, del artículo 179 al 184, a regular este tipo de ejecuciones, atendiendo precisamente a esas características. La necesidad de demostrar el daño se pone

de manifiesto en el artículo 180.2 de ese cuerpo legal en cuanto señala: *“En relación con los daños y perjuicios cuya indemnización se pretende, deberá concretarse el motivo que los origina, en qué consisten y la estimación prudencial y específica de cada uno de ellos.”*

## **7.- Responsabilidad solidaria. Algunas reflexiones.**

La responsabilidad objetiva de la Administración, conforme a lo preceptuado por el artículo 191 LGAP, se rige por un sistema indirecto, es decir, la Administración responde de manera solidaria por los daños cometidos por los actos u omisiones de sus funcionarios, sea en el cumplimiento de sus labores o bien, con ocasión del cargo, aprovechando las oportunidades y medios que este le ofrece. Esto incluye actuaciones que no se refieran o se relacionen directamente con los fines y actividades propias de sus competencias. Lo anterior ha dado en denominarse “criterio de ocasionalidad causal”, esto es, esos medios materiales que la Administración pone a favor de su agente<sup>8</sup>, se constituyen en verdaderos puentes de ocasionalidad del daño (por criterios instrumentales, circunstanciales o de fines –teleológicos-), pues sin estos, el funcionario no hubiera podido incurrir en la conducta lesiva. Lo mismo aplica con el cargo, que puede considerarse como un estadio jurídico que posiciona al funcionario en un estrato que le permite dictar actuaciones y desprender comportamientos que no serían posibles, en tesis de principio, en una persona privada.

---

<sup>8</sup> En este sentido cabe destacar la naturaleza jurídica de la relación funcional que se suscita entre la Administración y el agente. En este particular, el sistema normativo patrio deja entender que se trata de una relación especial de representación, en la cual, el funcionario constituye en medio físico por el cual actúa la organización administrativa, la que se aprovecha de esas conductas, por lo cual, recibe y debe correr con las consecuencias de esos actos u omisiones. Lo anterior se evidencia del contenido mismo de esa relación que a lo interno es bilateral, pero cuyos efectos son trilaterales. El funcionario tiene derechos básicos, v.gr., remuneración, estabilidad, referibilidad de la conducta, pero además obligaciones, como son, es responsable ante la Administración, debe sujetarse al marco de legalidad, prestar sus servicios conforme a lo pactado, etc. Estas particularidades justifican la existencia de una responsabilidad de naturaleza indirecta, trilateral y solidaria, conforme lo estatuyen los ordinales 190, 191 y 201 LGAP.

Sobre esta situación, la Sala en el fallo 702 de las 10 horas 25 minutos del 27 de septiembre del 2007 señaló: *“Este deber compensatorio subsiste incluso ante los daños ocasionados a raíz de las faltas cometidas por sus funcionarios o servidores, durante el desempeño de sus deberes o en ocasión del cargo que ocupan. Desde este plano, el numeral 191 de la Ley General de la Administración Pública vincula la responsabilidad objetiva del Estado por las actuaciones de sus servidores, cuando se hayan valido del cargo o de los medios que este les proporciona, para causar el daño en la esfera vital de una tercera persona, lesionando su situación jurídica preexistente o potencial, que por ende, da pie a la resarcibilidad. De esta forma, el cargo y los instrumentos de trabajo, se constituyen en puentes de la ocasionalidad causal, que determinan la responsabilidad pública. Esto viene dicho de la aplicación de los artículos 191, 199.4 y 203 ibidem.”*<sup>9</sup>

Este criterio de ocasionalidad causal se ha evidenciado, con mayor claridad en el fallo 376 de las 16 horas 20 minutos del 21 de junio del 2006, en el que se destacó: *“Se está frente a una norma que vincula la responsabilidad patrimonial del Estado por las actuaciones de sus servidores, cuando se hayan valido del cargo o de los medios que la misma Administración les proporciona, para causar el daño en la esfera vital de una tercera persona, lesionando su situación jurídica preexistente o potencial, que por ende, da pie a la resarcibilidad. De esta forma, el cargo y los instrumentos de trabajo, se constituyen en puentes de la ocasionalidad causal, que determinan la responsabilidad pública.”*

En este aparte, cabe señalar que la base misma del sistema de responsabilidad, hace presuponer y justifica por demás, esta referibilidad de efectos de las actuaciones de los agentes, siempre que exista un criterio de vinculación con el servicio público, sea total o parcial. En efecto, la responsabilidad que se comenta es de corte preeminentemente objetivo, con lo cual, se prescinde, en principio, de

---

<sup>9</sup> Sobre la incorporación de esta posición en el marco evolutivo de la responsabilidad objetiva en estudio, véase sentencia 584-2005 ya citada.

factores subjetivos (dolo o culpa) como factores relevantes en la determinación de los criterios de imputación a la Administración como centro de autoridad. Con todo, el funcionario, en el contenido de su relación de servicio, tiene obligaciones frente a los destinatarios de los actos que adopta en el marco de sus competencias. Es en esta línea donde aplican esos factores subjetivos aludidos, los que además serían relevantes en el proceso de distribución interna de responsabilidad. Esa responsabilidad del funcionario frente a terceros y ante la Administración, se encuentra prevista en el capítulo II del Título VII de la Ley no. 6227/78, que va del artículo 199 al 213 inclusive.

Acorde a lo que señala el numeral 199 LGAP, el funcionario será personalmente responsable cuando haya actuado con dolo o culpa grave en el desempeño de sus labores o con ocasión de estas, aún, destaca la norma, cuando solo hubiere hecho de los medios y oportunidades que le ofrece el cargo, con lo que se reitera el criterio de ocasionalidad apuntado supra. En relación, vale poner de manifiesto que dentro de este marco de responsabilidad directa del funcionario se entiende como manifestación de dolo o culpa grave, la emisión de actos manifiestamente ilegales o bien, la obediencia de este tipo de actuaciones. En el primero, sería necesario que la ilegalidad fuese palmaria y notoria, grosera en su base, sea, una patología incuestionable. En el segundo, es de recordar que acorde al numeral 108.1.b LGAP, el deber de obediencia no debe atenderse tratándose de actos manifiestamente arbitrarios. Es por ello que en línea con lo ya preceptuado por el 199 ibidem, el citado precepto 108 en su inciso segundo, establece la responsabilidad personal del funcionario que obedezca un acto de esta naturaleza.

Resulta relevante lo desarrollado en el artículo 199 mencionado en cuanto señala que entre otros casos –no exclusivamente-, habrá ilegalidad manifiesta cuando se desatiendan dictámenes u opiniones consultivas que pongan en evidencia la

ilegalidad, si luego se llega a declarar la invalidez del acto por las razones que invoca el dictamen<sup>10</sup>.

En todo caso, el inciso cuarto de la norma en comentario reitera, junto con el precepto 201 LGAP, el régimen solidario expuesto. De manera relativamente reciente, la Sala tuvo la oportunidad de aplicar este sistema indirecto de responsabilidad, condenando a la Administración al pago del daño ocasionado por un funcionario público que se desempeñaba como director de un centro educativo. Se trata de una menor de edad -12 años- (cuya identidad por razones obvias no se consignan), quien en 1992, cursaba sus estudios primarios en una escuela pública, donde fue violada por el entonces director de la institución, quedando embarazada. En su demanda, formulada contra el Estado y el educador, de manera solidaria, solicitó el pago del daño moral objetivo, subjetivo, daño material, dentro del cual petitionó la manutención de su hijo hasta la edad de 25 años, daño corporal, entre otros rubros.

En este caso, con gran acierto, la Sala hizo ver la solidaridad del Estado por los actos ilícitos de un funcionario público, quien valiéndose de su cargo que le posicionaba en una situación de poder frente a la menor, le permitió la comisión de un delito que a la postre generó, de manera evidente e indubitable, un serio daño en la menor, no solo a nivel material, sino, en el aspecto físico y emocional.

---

<sup>10</sup> Cabe recordar que en cuanto a dictámenes –que constituyen actos preparatorios para la emisión del acto final (163-303 LGAP)-, se dan varios tipos, a saber: a) necesario y vinculante; b) necesario no vinculante; c) no necesario pero vinculante y d) no necesario y no vinculante. Acorde al numeral 303 LGAP, los dictámenes serán facultativos y no vinculantes, salvo disposición expresa de ley que establezca la vinculatoriedad del criterio de las oficinas asesoras. Es este el caso, por ejemplo, del que debe emitir la Procuraduría General de la República, o en su caso, la Contraloría General – cuando se trate de fondos públicos- en el trámite de la supresión oficiosa de un acto declaratorio de derechos subjetivos, con nulidad de grado absoluto, evidente y manifiesto. Igual sucede en el trámite de declaratoria de lesividad de actos administrativos que se consideren inválidos, en el que esas mismas autoridades administrativas deben rendir un criterio necesario y vinculante. También es el caso del dictamen jurídico necesario pero no vinculante que requiere el numeral 356 LGAP como requisito previo para el dictado del acto que agota la vía administrativa. Esto, claro está, siempre que el gestionante hubiere optado por cumplir ese agotamiento, facultativo hoy en día según el voto 3669-2006 Sala Constitucional y artículos 31, 66.d CPCA, salvedad hecha, por el momento, en cuanto a la materia municipal y la de contratación administrativa.

En el fallo 342 de las 9 horas 30 minutos del 26 de mayo del 2005, se condenó de manera solidaria al Estado al pago de gran parte de lo solicitado. En lo que resulta relevante al punto analizado, para justificar la condena ponderó:

*“El ordinal 191 de la Ley General de la Administración Pública, dispone que la Administración deberá reparar los daños causados a los derechos subjetivos ajenos, por faltas de sus servidores cometidas durante el desempeño de los deberes del cargo, o con ocasión del mismo, utilizando las oportunidades o medios que ofrece, aún cuando sea para fines o actividades extrañas a dicha misión. En el proceso penal fue acreditado que el condenado, valiéndose de su condición de director y maestro de la Escuela a la que asistía la actora, perpetró tres delitos de violación, afectando su integridad física -por las características del hecho delictivo y el embarazo de la menor- y emocional, -pues se vio enfrentada a muy corta edad a la maternidad, debió abandonar el centro educativo para atender a su hija y fue víctima de escarnio social, todo lo cual atendiendo a presunciones de hombre, ha de haberle generado, profundo dolor.”*

Tal precedente pone en evidencia la relevancia, de cara a permitir el debido cumplimiento del postulado de reparación integral del daño, del sistema previsto en los cánones 191, 199 y 201, en especial, en lo que se refiere al criterio de ocasionalidad causal. Si bien en principio puede pensarse en ciertos niveles que la Administración no puede ser responsable por actos de sus funcionarios que se adopten en su marco personal, desprendidos de su función administrativa, la razón de esta imputación solidaria son más que claras. Por un lado, el daño se provoca por medios que la Administración pone en manos del servidor, como es el caso de su cargo. Es ese aspecto el que le coloca en posibilidad de cometer el daño.

Por otro lado, cabe recordar que la Administración debe vigilar la debida prestación de los servicios que le han sido encomendados, además de que la escogencia del personal es un tema que le incumbe con exclusividad. Ergo, al

contratar funcionarios que incurren en conductas impropias valiéndose de esos puentes ocasionales referidos, no podría desvincularse al Estado de la responsabilidad por esos efectos lesivos. Tal criterio de vinculación determina la falta personal impura, que permite la aplicación del régimen solidario, solo excluido cuando la falta sea separable y desvinculada del servicio (falta personal pura) de manera total.

Desde este plano, en este caso en particular, se trata de un falta personal del funcionario, pero que en el contexto del régimen objetivo que aplica en esta materia, da pie a la indemnización por culpa ajena, es decir, se está frente a una responsabilidad por conducta ajena, pero que se vincula con el Estado por la relación de servicio que sirvió de base para la comisión del ilícito (criterio instrumental y circunstancial). Se ha considerado que detrás de toda falta personal se oculta una falta de servicio, referible a la Administración (en su dimensión impura). En la especie, tal yerro se evidencia en una culpa en la elección y en la vigilancia, lo que configura una falta grave que hace procedente la reparación solicitada. No se confunda acá la referencia a elementos subjetivos. Ello no implica que la responsabilidad atienda a factores subjetivos, los que se insiste, serían válidos solo para la imputación al funcionario en lo personal o la distribución interna. Cuando se alude a la culpa en vigilancia y elección, lo es para reflejar la falta de servicio de la Administración por la indebida fiscalización de los actos del inferior (102 LGAP) y el riesgo generado por la escogencia de un servidor que comete un daño en ocasión del cargo.

Más simple, al margen de que los actos del funcionario, que constituyeron el hecho generador del daño (la violación), no sea parte normal de las facultades que aquel ostentaba acorde a su puesto, la Administración es responsable solidaria por haberle ofrecido los medios para comisión del ilícito y no ejercitar la vigilancia debida. En suma, una aplicación debida del régimen de responsabilidad para no dejar inmune un daño lamentable.

## **8.- Responsabilidad del funcionario y acción de regreso.**

Desde luego que en estos casos en que la Administración asume la responsabilidad por aplicación de la solidaridad que guarda para con los actos u omisiones de sus funcionarios, surge a favor de aquella una acción de regreso, que permite cobrar al funcionario, previo procedimiento administrativo, las sumas erogadas, en la proporción que le sea atribuible. En estos casos, la prescripción que opera es la del numeral 198 LGAP, sea, de 4 años. En cuanto a su regulación, por el objeto del presente estudio, nos limitaremos a decir que encuentran desarrollo en los numerales 203 al 210 de ese cuerpo legal de las que surgen algunas particularidades, que ante lo sumario de este ensaño, solo se mencionan:

- La acción de regreso es obligatoria para la Administración, ergo, la falta de su ejercicio o la deficiencia en su realización, puede generar responsabilidad disciplinaria del funcionario responsable (209).
- La distribución interna de responsabilidad debe ser proporcional al grado de participación del funcionario, cuando fuere procedente (203 y 205)
- La recuperación debe incluir no solo el costo de los daños irrogados al tercero, sino además, los producidos a la Administración (203.2)
- La acción de regreso de la Administración es ejecutiva. Cuando exista sentencia líquida, el monto del adeudo que determine la Administración debe coincidir con el proferido en la resolución judicial (204.2)
- La acción de regreso requiere de procedimiento administrativo en el que el funcionario podrá cuestionar tanto la cuantía de la deuda como su existencia misma.
- Transcurridos los cuatro años de prescripción de responsabilidad, el Estado no puede emprender acción de regreso contra sus funcionarios. El plazo de prescripción para iniciar el procedimiento administrativo, caso de que la Administración fuere condenada por actos de sus agentes, será de un año, desde la firmeza de la sentencia que fijó la cantidad por pagar (208).

En cuanto a la prescripción cuatrienal referida, se dan varias hipótesis dignas de ser citadas:

- Cuando la Administración Pública cancele el daño en sede administrativa, el plazo se computa desde ese pago efectivo.
- En los procesos judiciales entablados contra el Estado y algún funcionario, en el que recaiga sentencia condenatoria solidaria: los 4 años se cuentan desde firmeza de ese pronunciamiento judicial. Desde luego que la acción de regreso contra el agente público pende que el fallo haya establecido la responsabilidad compartida, pues si el fallo exime al servidor, no cabe acción interna.
- Se demanda solo al Estado por acto de sus funcionarios y resulta vencida. La prescripción corre desde firmeza de voto condenatorio.

Pero además, ocurre que el agente público puede causar lesiones directas o indirectas al patrimonio de la Administración, pese a que no se hubiere producido detrimento alguno a tercero. En tales supuestos, el numeral 210 LGAP permite al Estado entablar acción económica contra el servidor. En este aparte, cabe destacar, brevemente, que el daño debe haberse producido por una conducta dolosa o con culpa grave. De lo anterior se colige que la declaración de responsabilidad debe estar precedida de un procedimiento administrativo ordinario, en el que mediante el cumplimiento del debido proceso, se establezcan esos criterios subjetivos en la conducta del agente que permitan atribuirse la responsabilidad. Ergo, no cabe, en esos supuestos, simplemente emitir un título que señale el quantum de una supuesta obligación, debe, se insiste, instruirse un procedimiento para tales fines.

#### **10.- Sobre la prescripción de la responsabilidad.**

Con todo y la amplitud que evidencia el sistema de responsabilidad objetiva al que se ha venido haciendo referencia, es claro que por tratarse de una cuestión de naturaleza económica, está sujeta a las reglas de la prescripción. En cuanto a este

tema, merecen exponerse breves cuestiones, en particular, el punto a partir del cual se inicia el cómputo del plazo prescriptivo.

Luego de la reforma realizada en mediante la Ley no. 7611 a los preceptos 198, 207 y 208, se establece un plazo común de prescripción de 4 años, para emprender la acción de reclamo por conductas u omisiones lesivas tanto de la Administración como de los agentes públicos. Tal imputación personal al funcionario no se encontraba clara antes de dicha reforma, a la vez que se establecía un plazo más reducido de 3 años. En la actualidad, la norma establece el inicio del plazo cuatrienal con el hecho que motiva la responsabilidad. Sin embargo, esta afirmación debe atemperarse para establecer, en cada supuesto fáctico, cual es el momento a partir del cual corre el plazo de prescripción.

Para tales efectos, debe dimensionarse y analizarse en cada caso concreto, cual es el momento preciso, que desde un plano de certeza jurídica, permita iniciar dicho cómputo. Veamos.

#### **a. Funcionamiento de efecto inmediato.**

El acto inicia su ciclo de eficacia con la comunicación debida, según se desprende del ordinal 140 LGAP. Cuando la ejecución material de la decisión administrativa perpetra, en ese mismo instante, un detrimento patrimonial o extrapatrimonial en la esfera jurídica de la persona, en tesis de principio, la fecha de inicio del cómputo de la prescripción es la del acaecimiento de aquella circunstancia o hecho.

#### **b. Funcionamiento de efecto continuado.**

El tema no es tan sencillo en los hechos o actos de efecto continuado, en los que se producen una serie de actos posteriores o conductas que mantienen el acto o hecho dañoso en el tiempo por el cual se mantenga su vigencia y en el que, por ende, el daño en concreto se asocia a la misma duración del hecho dañoso. En

este tipo de situaciones, el cómputo de la prescripción se genera a partir del momento en que cesen los efectos dañinos del hecho, es decir, una vez que la conducta que provoca la trasgresión a la esfera jurídica del administrado haya cesado. En ese tanto, mientras persista la perturbación, no puede iniciarse un conteo del plazo prescriptivo, pues es claro que la causa de la lesión no ha cesado. Es evidente que en hechos de efecto continuado, no es correcto contabilizar la prescripción desde la fecha de producción del primer acto de la cadena continua, en razón de que en tanto la conducta persista en el tiempo, el daño derivado sigue produciéndose. Por tal razón, el carácter efectivo y evaluable del daño, se materializa o es determinable una vez que se hayan consumado los efectos del hecho dañoso, ya que su valoración intermedia o previa a dicha cesación efectual, desvirtúa la realidad y objetividad de estas aristas particulares.

### **c. Funcionamiento de efecto posterior.**

La jurisprudencia de la Sala Primera de la Corte Suprema de Justicia<sup>11</sup> ha establecido la posibilidad de que una conducta en concreto pueda generar un daño no de forma inmediata, sino que los efectos lesivos se presenten con posterioridad a la realización de aquel, o al menos, la causa generadora del daño es detectada con posterioridad a su concurso. Es a partir del hallazgo del hecho dañoso que se perfeccionan las causas y se integran los extremos de la responsabilidad administrativa, aspecto sin el cual, esta última no se configura. En este sentido, el desconocimiento por parte del afectado (a) de la causa que genera el daño y que por ende sustancia la responsabilidad administrativa constituye un elemento de excepción para la iniciación del cómputo de los plazos de prescripción a que hace referencia el citado numeral 198. Desde este plano, el conocimiento del hecho dañoso por parte del afectado, sea, de la causa del daño, es un elemento consustancial a la figura de la prescripción y en general a

---

<sup>11</sup> “(...) Es frecuente que la conducta y el daño surjan simultáneamente, pero, en otras oportunidades, suele suceder que el daño se produzca o evidencie tiempo después de acaecida la conducta. Es más, en otras ocasiones parte del daño se produce inmediatamente y otra tiempo después.(...)” Sentencia 606 del 07 de agosto del 2002.

cualquier sumisión de ejercicio de una acción, derecho o potestad. Es a partir de dicho conocimiento, que se origina el derecho de recurrir o bien de reacción contra dicho hecho lesivo. A nuestro entender, como adelante se dirá, en lo medular, el momento a partir del cual se inicia el plazo prescriptivo es cuando la víctima se encuentra en posibilidad objetiva de conocer la fuente de su lesión y emprender los canales o sendas de reclamo correspondientes.

Un ejemplo interesante que confirma esta ponencia resulta el analizado en la sentencia 00606 del 07 de agosto del 2002 de la Sala Primera, que cita la resolución No. 29 de la misma Sala Primera de fecha 14 de mayo de 1993, caso en el que, ante persistentes padecimientos de la afectada, se detecta que la causa de la dolencia es una aguja olvidada dentro de su cuerpo, en una operación previa, producto del hallazgo producido mediante abscesos perianales. A partir de este momento es que la víctima tiene por cierto el conocimiento de la causa del daño y a partir de dicho instante es que se contabiliza el plazo de prescripción. En este sentido indica la sentencia referida en lo que interesa:

*“(...) sucesivamente, se dan una serie de padecimientos por parte de la señora Valverde y, finalmente, en 1985, a raíz de abscesos perianales, ocurre el hallazgo de la aguja olvidada, causante de los padecimientos sufridos por la actora. Hasta ese momento, los efectos dañinos del descuido en la atención del parto de 1979 estaban manifestándose, cuando, sorpresivamente, se descubrió la causa de los males sufridos por ella (...) Es entonces cuando se integran los extremos de la responsabilidad civil, al producirse el hallazgo, sin el cual aquélla no se configuraba. Antes de ello, la causa del mal era ignorada por la actora y por los médicos de la misma institución demandada; entretanto, continuaba produciéndose el daño en su integridad física y emocional. Por ende, es desde esa fecha cuando comienza a correr el plazo de prescripción previsto por el artículo 198 de la Ley General de la Administración Pública. Tal disposición, en situaciones como la analizada, debe ser interpretada conforme lo hizo el Tribunal Superior, a saber, iniciando el cómputo del término trienal ahí establecido a partir*

*del momento en el cual se tuvo certeza de las causas del padecimiento de la actora.”*

Se ha establecido por ende que ante hechos dañosos que provoquen afectaciones a futuro, el plazo de prescripción opera a partir del momento en que se tiene certeza de la causa del daño, aspecto asociado a la seguridad jurídica y que de forma directa potencia la protección del particular, fortaleciendo el tema de la responsabilidad administrativa. Exponer al damnificado a la pérdida de sus derechos de indemnización por la afectación de sus derechos subjetivos o intereses legítimos, por el hecho de que desconociera la causa de sus padecimientos, sean patrimoniales, físicos o bien morales, justificaría de manera riesgosa la irresponsabilidad administrativa, en contra de las reglas de la lógica y la conveniencia y otorgando aún más poder al Estado o Administración dentro de la relación jurídico administrativa, quien en todo caso, ha cometido un daño, ilegítimo en sí mismo, por el solo hecho de desmejorar la esfera jurídica del particular, y que no tiene deber de soportar, aspecto que no puede pasar por alto en un sistema de justicia plena en la cual impera la responsabilidad administrativa.

Así, la certeza del conocimiento del elemento génesis del daño, provoca el despliegue de los efectos de la norma jurídica bajo análisis (198 LGAP), es decir, es este punto de la línea del tiempo el que determina el inicio o partida de la carrera de la prescripción dentro del cual, el particular podrá emprender acciones concretas para solicitar el reconocimiento del daño padecido, a cargo de la Administración. En suma, este plazo para ejercer el derecho de la indemnización corre desde que la víctima se encuentre en condiciones de ejercer su derecho de reclamo, lo que debe ser analizado en el contexto de cada cuadro fáctico particular. Es decir, el plazo debe computarse a partir del momento en que la víctima se encuentra en una posición adecuada para emprender, contra el sujeto causante de la lesión (para lo cual es claro que debe conocer su causa generadora), las vías de reclamo compensatorio que le permite la ley. En relación al tema, pueden verse, de la Sala Primera, resoluciones no. 29 de las 14 horas 30

minutos del 14 de mayo de 1993 y mas recientemente la no. 376-2006 de las 16 horas 20 minutos del 21 de junio del 2006.

Por otro lado, en cada caso debe analizarse si existe una norma especial que en determinadas materias fije un plazo especial de prescripción de la responsabilidad pública. Sería este el caso de los reclamos que se deriven de la potestad expropiatoria del Estado (que se regula por el numeral 63 de la Ley de Expropiaciones y que corresponde a diez años), o bien el de un año que establece el precepto 24 de la Ley General de Caminos Públicos (1 año). Caso de no existir norma especial, prevalece el plazo que fija el artículo 198 referido.

Por demás, debe diferenciarse cuando la norma regula el plazo de prescripción del reclamo contra un tercero, como sería el caso de un operador de un servicio público, del que aplica a la Administración. En un caso en que se cuestionaba la prescripción del derecho de reclamo por daños y perjuicios en actividad aeronáutica, la Sala estableció la prevalencia del plazo fijado por la LGAP, aclarando que el señalado por la Ley General de Aviación Civil se refería solo a las empresas operadoras. Se cuestionaba si eran aplicables los numerales 248 y 249 de la Ley General de Aviación Civil, que establecen un lapso de dos años para prescripción.

En la resolución 612 de las 9 horas del 24 de agosto del 2007, la Sala estableció sobre el particular: *“Es evidente que, lo anterior, regula lo concerniente a la posible responsabilidad en que pueden incurrir las empresas privadas dedicadas al transporte aéreo internacional, y no, a la que podría surgir por la actividad aérea en general. Partiendo de lo expuesto, en función de la naturaleza del tipo de responsabilidad exigida en la demanda -accidente aéreo en una nave estatal en el que falleció el piloto-, ese procedimiento y plazo no son aplicables, sino los parámetros establecidos en el numeral 198 de la Ley General de la Administración Pública. Está claro que la pretensión material de la demanda no versa sobre la posible responsabilidad civil de una empresa nacional dedicada al transporte*

*aéreo, sino a la eventual responsabilidad objetiva del Estado, por el percance ocurrido en un helicóptero de su propiedad. De allí que, la norma aplicada por el Tribunal ha sido la correcta.”*

En suma, es determinante establecer cual es la conducta a la cual se atribuye el daño, a fin de poder establecer con claridad, cual es el régimen jurídico aplicable. En ese caso, se reclamaba contra el Estado, no contra la operadora aérea, ergo, en efecto, esas normas no podían regular el tema de la prescripción. Resta señalar en cuanto a este tema que tal plazo opera solo en caso de responsabilidad extracontractual, ya que en la contractual, debe acudir a la Ley de Contratación Administrativa y normas conexas.

#### **11.- Responsabilidad Estado Juzgador.**

Se ha establecido ya algunas cuestiones precisas sobre la responsabilidad objetiva del Estado, en su vertiente de Administración Pública. Empero, la Sala ha tenido la oportunidad de incursionar en el tema de la responsabilidad que se puede producir a raíz de errores judiciales, esto es, la responsabilidad del Estado Juzgador.

Es incuestionable que el juzgador se encuentra sometido al Derecho. El juez debe aplicar el derecho para resolver los conflictos que le son sometidos a su conocimiento. El ordinal 153 de la Carta Magna le atribuye la potestad de resolver definitivamente las controversias que conozca, claro está, con autoridad de cosa juzgada material.

Desde este plano, si está sometido al Derecho, su proceder arbitrario y contrario al Ordenamiento Jurídico, lleva a la obligación de reparar el daño causado, según lo ordenan los preceptos 9 y 41 de la Constitución Política. En este sentido, el artículo 154 de la Carta Fundamental establece: *“El Poder Judicial sólo está sometido a la Constitución y a la ley, y las resoluciones que dicte en asuntos de su*

*competencia no le imponen otras responsabilidades que las expresamente señaladas por los preceptos legislativos.”*

De lo anterior deriva que en el ejercicio de su función jurisdiccional, misma que constituye el núcleo duro de sus potestades, es responsable frente a los justiciables. Empero, el canon 166 ibidem establece: “... *la ley señalará... la manera de exigirles responsabilidad.*” La mención en ambas disposiciones de una ley que fije la manera de atribuir responsabilidad al Estado Juez ha sido el punto sobre el cual, algún sector de la doctrina nacional ha sustentado la imposibilidad de imputarle al Estado la responsabilidad en esos casos en los que incurre en un proceder arbitrario o contrario a Derecho, con lesión a los derechos subjetivos o intereses legítimos de las personas.<sup>12</sup> En apoyo de esta tesis se ha indicado que el numeral 166 referido desconstitucionalizó el régimen que permitía considerar responsable al Estado Juez, de manera que solo mediante la creación de una ley expresa que desarrolle sobre el particular, puede aplicarse.

La Sala Constitucional, en el voto 5981-95 (reiterado en 3446-96 y 5027-97) ha sostenido que los preceptos 9, 153 y el postulado general de reparación del daño sostienen la responsabilidad del Estado Juez. Empero, ha agregado que esa máxima debe desarrollarse por ley. Empero, esa ley no es otra que la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa en cuyo artículo 2 se asigna la competencia a esa jurisdicción para conocer de los reclamos por ese aspecto. Sobre el asunto, en lo relevante expuso ese alto Tribunal:

*“En virtud de lo dispuesto en los transcritos artículos 9 en relación con el 153 constitucionales, en consonancia con el principio general de que “todo aquel que causa un agravio debe repararlo”, no podría eximirse de responsabilidad al Poder Judicial por el “error judicial” en el ejercicio de la función jurisdiccional. Cabe señalar que esta responsabilidad objetiva del Estado resulta complemento de la responsabilidad civil, penal y disciplinaria a que está sujeto el juez, pues éstas no*

---

<sup>12</sup> En este sentido, Jinesta Lobo, ERNESTO. Tratado de Derecho Administrativo II, Editorial Dike. I Edición, 2005.

*resultan suficientes para garantizar debidamente los intereses de los justiciables, que por las dificultades para su exigencia, convierten en una verdadera carrera de obstáculos la posible reclamación, y en la mayoría de los casos, deja al margen y sin protección aquellas situaciones en las que no es posible apreciar el dolo o culpa del juzgador. La responsabilidad debe provenir de una conducta dolosa o culposa del órgano jurisdiccional, constitutiva o no de delito (responsabilidad por falta). 2.) Por otra parte, el modo de hacer efectiva la responsabilidad del Estado por "las resoluciones que dicten en los asuntos de su competencia" los jueces de la República corresponde desarrollarla a la ley -según lo dispuesto en el transcrito artículo 154 constitucional-, y es el inciso b.) del artículo 2 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa, la norma legislativa que expresamente señala la forma de hacer efectiva esa responsabilidad, ya que atribuye a esa jurisdicción el conocimiento: "b.) De las cuestiones que se susciten sobre la constitucionalidad patrimonial del Estado y demás entidades de la Administración Pública; ..."; Nótese que en esta norma se utiliza se utiliza el término Estado en sentido amplio, comprendiendo con ello al Poder Judicial, como uno de los tres Poderes que lo conforman, tanto por la función administrativa como por la función jurisdiccional que realice."*

En abono a esta tesis, cabe mencionar que a raíz de la entrada en vigencia del Código Procesal Contencioso Administrativo, que deroga la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, la norma que haría las veces del desarrollo legal que estima la Sala Constitucional, es el canon 2 de ese cuerpo legal.

Con todo, la Sala Primera, al momento de abordar el tema, externó su criterio en el sentido de que el Estado, en su sentido amplio (que engloba, a decir del mandato 9 constitucional el Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial) es responsable por ejercicio anormal, arbitrario e ilícito. La falta de desarrollo legal no es óbice para ello, pues se encuentra establecida por principio, en el marco de la Constitución (ordinales 9, 11, 33, 41, 154). Liberar al juzgador de ese régimen que impone la misma Constitución, ha dicho, supondría un quebranto a la seguridad

jurídica, al principio de igualdad y al control de la arbitrariedad de los poderes públicos. Valga en este punto extractar lo desarrollado en el fallo 1011 de las 11 horas del 21 de diciembre del 2006, que sobre el tema indicó:

*“... la función jurisdiccional está sujeta a los límites insoslayables que le impone el Ordenamiento Jurídico, de modo que su ejercicio debe ser compatible y armónico con los preceptos constitucionales y legales que en virtud de su naturaleza, debe aplicar a los casos concretos que sean juzgados. En este proceder, es claro que sus acciones, en tanto arbitrarias y contrarias a Derecho, pueden generar perjuicios a las personas, de lo que deriva y se justifica, que es responsable de esas eventuales consecuencias, siempre que dentro de un marco de causalidad, pueda demostrarse que el daño es el resultado de una conducta arbitraria y contraria a Derecho. No obstante, esta afirmación debe atemperarse, a tono con lo que al efecto ha dispuesto el mismo constituyente, para garantizar un funcionamiento objetivo e independiente, que permita como regla de principio, una mayor proximidad a la justicia pronta y cumplida y a la tutela judicial efectiva, “desideratum” de la justicia. ... En este sentido, la responsabilidad objetiva puede generarse por el ejercicio de la administración de justicia como servicio público, caso en el cual serían de aplicación las normas sobre responsabilidad de la Ley General de la Administración Pública. Pero a la vez, resulta responsable por los daños ocasionados en el ejercicio de la función jurisdiccional propiamente, sea, en la resolución definitiva de las controversias que le sean planteadas y ejecución de sus sentencias (canon 153 constitucional), cuando su proceder haya sido arbitrario, anormal o ilícito. De este modo, en este último escenario (relevante al presente caso), en tanto exista una lesión antijurídica o ilegítima causada al justiciable, producida como consecuencia de estas competencias, se impone la responsabilidad objetiva del Estado Juez. Lo anterior encuentra sustento en los numerales 9, 11, 33, 41 y 154, todos de la Carta Magna, normas que sientan las bases de la responsabilidad por el error judicial, el funcionamiento anormal o ilícito de la función jurisdiccional. De ahí que no podría sostenerse una “impunidad” del Estado Juez, bajo el fundamento de que carece de desarrollo legal, pues aquella*

*se encuentra establecida por principio, en el marco de la Constitución, a la vez que supondría un quebranto a la seguridad jurídica, el principio de igualdad y al control de la arbitrariedad de los poderes públicos. Así visto, su reconocimiento no está condicionado a la existencia de mandato legal que la regule, ergo, no es óbice lo estatuido en el artículo 154 ibidem. La responsabilidad aludida se rige por lo estatuido en la Carta Fundamental, es decir, constituye un principio de base constitucional, impuesto por las normas referidas y que busca el control del ejercicio de dicha función y la tutela de los derechos e intereses de los justiciables.”*

En este orden, al margen de si es necesario o no un desarrollo legislativo para poder imputar al estado juez una responsabilidad objetiva (tema de suyo interesante, pero que por el momento no será abordado), se dan varios casos en que ya el legislador ha previsto esa consecuencia jurídica y por ende, el deber indemnizatorio. Así por ejemplo, en la normativa procesal penal se establece la responsabilidad por la adopción de medidas cautelares en proceso penal. En el artículo 271 del Código Procesal Penal se señala: *“El Estado deberá indemnizar a la persona que haya sido sometida, indebidamente, a una medida cautelar por un funcionario público que actuó arbitrariamente o con culpa grave, en los términos del artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública. En este caso, el funcionario será solidariamente responsable con el Estado./ También procederá la indemnización, sólo a cargo del Estado, cuando una persona haya sido sometida a prisión preventiva y luego es sobreseída o absuelta, con plena demostración de inocencia.”*

Nótese que el supuesto fáctico (hecho condicionante) de la norma incluye cualquier medida cautelar, sea personal o real. Empero, al incluir elementos subjetivos de la conducta del funcionario (actuación arbitraria o culpa grave), exige la demostración de elementos subjetivos en el proceder del servidor. La norma establece un régimen solidario, pero requiere de la acreditación de una falta personal.

Sin embargo, el párrafo segundo de ese precepto estatuye un supuesto objetivo en los casos de prisión preventiva y posterior sobreseimiento con inocencia demostrada. En esta eventualidad, responde el Estado Juez de manera directa. Se dan entonces varios presupuestos impuesto por la ley para que proceda el deber compensatorio, sea; prisión preventiva y un posterior sobreseimiento definitivo en el cual, además debe mediar inocencia demostrada.

En un primer plano, es incuestionable que la víctima debe demostrar el daño y el nexo causal que permita imputar la lesión al Estado, lo que es de principio. Luego, es menester la existencia de una inocencia demostrada, lo que al observar los supuestos que posibilitan el sobreseimiento, queda limitado a dos hipótesis. Veamos.

El numeral 311 del Código Procesal Penal regula los motivos de sobreseimiento de forma taxativa:

- a) el hecho denunciado no se realizó o no fue cometido por el imputado
- b) el hecho no esté adecuado a una figura penal
- c) medie una causa de justificación o inculpabilidad
- d) la acción penal se ha extinguido
- e) a pesar de la falta de certeza, no exista razonablemente la posibilidad de incorporar nuevos elementos de prueba y no hay bases para requerir fundadamente la apertura a juicio.

Como se observa, la inocencia puede quedar comprobada solo en los casos a y b, con lo cual, la responsabilidad del Estado quedaría limitada a esas especies. Empero, en la citada resolución no. 1011 del 2006, la Sala Primera entendió que solo los supuestos d) y e) no hacían suponer inocencia demostrada. En relación indicó: *“Con todo, no todas estas causales recién referidas permiten suponer una inocencia plenamente acreditada del encartado (aún cuando por los efectos del postulado 39 constitucional, el estado de inocencia se presume), verbigracia, las*

*indicadas en los apartes d) y e), que obedecen a cuestiones que no pueden ser relacionadas con tal comprobación, sino a cuestiones de seguridad jurídica (por aspectos de prescripción) o bien a la certeza. De ahí que ante una pretensión indemnizatoria en la sede contenciosa administrativa, es de rigor que el juez valore cual ha sido el motivo del sobreseimiento, para descifrar si encuadra dentro del supuesto de hecho previsto por el legislador para poder imputar al Estado las consecuencias económicas del daño alegado, sea, la inocencia demostrada.”*

En ese mismo precedente, el tema en particular de la responsabilidad por prisión preventiva fue abordado en la siguiente línea: *“Un análisis a fondo del contenido de ese precepto (se refiere al 271 Código Procesal Penal) hace inferir que en varios escenarios, aún cuando se dicte el sobreseimiento definitivo, el Estado no deberá indemnizar por la prisión purgada. Esto por cuanto según se ha dicho, conforme lo estatuye el citado mandato 271 ibidem, para que se imponga el deber de resarcir los daños, el sobreseimiento o la absolutoria debe ser ante la demostración plena de inocencia del imputado, lo que excluye los demás supuestos en que esta condición no esté presente. Esto es así pues cuando ha mediado privación de libertad dentro de un proceso penal en el que, posteriormente se declara la inocencia, la medida es injustificada e improcedente, por ende, generadora de un daño antijurídico. En esta hipótesis, el daño ha de ser compensado, al tratarse de una restricción a la libertad personal, no obstante que luego se demuestra que no ha existido ninguna conducta delictiva, o que los hechos no son delito. Por el contrario, cuando la absolutoria o sobreseimiento obedece a otras causas distintas a la inocencia demostrada, no puede decirse que la conducta pública haya sido antijurídica, pues al existir indicios de una actividad delictuosa, como parte del proceso de administración de justicia, se justificaría la adopción de medidas cautelares, entre ellas, la prisión preventiva, como herramientas que coadyuvan al proceso de investigación, en algunos casos evitan el riesgo de la reincidencia de la actividad delictiva o bien, la evasión del proceso, siempre que las circunstancias que envuelven el caso la hicieren necesaria. Visto*

*así, en estos casos, la prisión preventiva no sería contraria al Ordenamiento Jurídico, por ende, la reparación devendría en improcedente.”*

Así mismo, a fin de validar la adopción de este tipo de medidas cautelares como herramientas relevantes en el proceso de investigación, refirió a su precedente no. 115 de las 14 horas 30 minutos del 11 de noviembre de 1998 del que destacó: “...*, únicamente resultaría aplicable en el evento de haber detención preventiva y, luego se demuestre plenamente la inocencia del imputado. Sólo bajo esta circunstancia, la privación de libertad, proveniente de una necesaria investigación judicial, cabría reputarla injustificada y susceptible de reparación. De otra manera, la acción de la justicia, en terrenos tan escabrosos y siniestros para la sociedad, como lo es el del narcotráfico en la actualidad, se vería ostensiblemente entorpecida. (...) Cuando la absolutoria se obtiene, como ocurre en la especie, en virtud de la aplicación del principio “in dubio pro reo”, obviamente la inocencia no ha sido indubitablemente demostrada. (...) Por ello, según se expuso en el considerando IV, en esos casos sí existen suficientes motivos para efectuar la investigación del ilícito y, en consecuencia, tomar todas las medidas necesarias, previstas en nuestro ordenamiento jurídico para esos efectos. Entre ellas, la prisión preventiva. Dentro de esos supuestos, no resultan ilegítimas tales medidas, como lo aduce el actor. Por ende, no pueden generar responsabilidad para el Estado o sus servidores.”*

Valga acotar, a manera de referencia, que esta responsabilidad se encuentra previstas además para el caso de que se haya descontado prisión que no debía cumplirse o mayor a la pertinente, lo que luego fue declarado en virtud de recurso de revisión, supuesto contemplado en el ordinal 419 del Código Procesal Penal. En este sentido, reza esa norma: “*Cuando a causa de la revisión del procedimiento se reconozca un error judicial, a consecuencia del cual el sentenciado descontó una pena que no debió cumplir, o una mayor o más grave de la que le correspondía, el tribunal que conoce de la revisión podrá ordenar el pago de una indemnización a cargo del Estado y a instancia del interesado,*

*siempre que este último no haya contribuido con dolo o culpa a producir el error./Los jueces que dictaron la sentencia revisada serán solidariamente responsables con el Estado, cuando hayan actuado arbitrariamente o con culpa grave en los términos del artículo 199 de la Ley General de la Administración Pública./La reparación civil sólo podrá acordarse en favor del condenado o sus herederos legítimos.”*

Surgen entonces los siguientes presupuestos:

1. Error judicial. Para tales efectos, sería necesario acudir a un análisis de las causas que detalla el numeral 408 ibidem.
2. haber descontado una pena que no debió cumplir o una mayor o más grave de la correspondiente.
3. Ausencia de culpa de la víctima. Ergo, cuando el yerro se produjo merced a algún grado de participación de la víctima, no cabría responsabilidad.

En concreto, el Ordenamiento aludido prevé la responsabilidad solidaria del juzgador cuando hubiere incurrido en arbitrariedad o culpa grave, siendo necesario acreditar la convergencia de esos factores subjetivos.

Cabe acotar que en estas hipótesis, conforme lo detalla el Código mencionado, la autoridad competente para imponer indemnización es el tribunal que conoce de la revisión.

## **12.- Responsabilidad médica.**

Por último, la Sala ha tenido oportunidad de referirse, recientemente, al tema de la responsabilidad médica, en concreto, por la denominada “iatrogenia”. Un paciente que acudió al Ebais Lourdes de Agua Caliente, Cartago, para recibir tratamiento por un cuadro de gripe. Fue atendido. Luego de la revisión de rigor, se le aplicó voltaren y dexametasona por medio de una inyección en el glúteo izquierdo.

Cuando trató ponerse de pie, no pudo, porque la pierna de ese mismo lado quedó inmovilizada.

En ese caso, la Sala realizó un interesante análisis sobre la figura de la iatrogenia, la cual, precisó en términos conceptuales, a fin de aclarar sus alcances, contenido y en lo relevante, si se constituye en un elemento que puede llegar a generar una ruptura en el nexo causal, cuando la lesión se padece a raíz de acciones realizadas en un nosocomio o en general, centro de atención medica público. En el fallo no. 875-2007 de las 8 horas del 14 de diciembre del 2007, ingresó a tal aspecto, definiendo esa figura de la siguiente manera: “

*“La iatrogenia consiste en toda alteración del estado del paciente producida por el médico. Patología producida por su intervención, por lo que, ninguno estaría libre de producirla. En ella se incluyen tanto los efectos positivos como los negativos. La acción iatrogénica puede acarrear su responsabilidad y/o de la institución que presta el servicio, sea pública o privada. Es cuando el médico ha generado, no un hecho nuevo cualquiera, banal e intrascendente, sino que ha creado, con una intervención con pretensión terapéutica, una nueva situación patológica.”*

Desde este plano, precisó sus categorías, a saber:

- A. Positiva, cuando las alteraciones producidas son inofensivas.
- B. Negativa, cuando se padece un daño que puede ser necesario o innecesario.
  - b.1. En el primero, el mal se padece para evitar otro de mayor magnitud. El médico tiene conocimiento del riesgo, que por tal, sería esperado y previsible, pero que en razón de la relación daño/beneficio, se acepta.
  - b.2. En la innecesaria, la Sala añadió con claridad que opera cuando se presenta un daño, pese a que el médico adoptó todas las previsiones del caso. Acá, al margen de que empleo de manera correcta las reglas y protocolos de su ciencia, la particular situación del enfermo -ya sea su sistema inmunológico,

su forma de reaccionar, las particularidades anatómicas o fisiológicas diferentes a lo usual, o cualquier factor desconocido pero evidentemente existente-, causa una patología lesiva o dañina, imprevista e imprevisible. Este tipo es conocido como “iatrogenia”, pese a que como se ha visto, en realidad es una especie de aquella.

Con estos parámetros, la Sala ponderó: *“... si bien la lesión producida en la pierna izquierda del señor Araya Cortés era imprevisible e inevitable, lo que descarta en tesis de principio una mal praxis, no puede ignorarse que se produjo como consecuencia directa de la prestación del servicio médico (Caja Costarricense de Seguro Social). Así, a pesar de que lo sucedido se ubique dentro de la denominada iatrogenia negativa innecesaria, no se debió a un hecho extraño o exterior -fuerza mayor-. Lo que no se puede anticipar, por ser desconocido o inconocible, no se puede evitar. De tal forma que, del cuadro fáctico no se infiere que se constituya una causal eximente de responsabilidad ...”*

El tema en cuestión es de suyo interesante. Siendo la medicina una ciencia que no es exacta y que a la postre, como reconoce la misma Sala Primera, es de medios y no de resultados, debe en cada caso establecerse, si la iatrogenia negativa innecesaria, o como se le ha dado en entender, simplemente iatrogenia, constituye una causa liberatoria o no. La LGAP solo acepta como causa eximente la fuerza mayor, no así el caso fortuito, conceptos ambos sobre los cuales, ya se ha hecho referencia con vista en precedentes de ese órgano colegiado. Con todo, entendemos por fuerza mayor un hecho imprevisible, inevitable, de la naturaleza, extraño y exterior. En este, el daño no es efecto de una conducta humana, sino que es la consecuencia de un hecho que se particulariza por su inevitabilidad e irresistibilidad. Por su parte, el caso fortuito fue excluido de las causas eximentes, ya que se trata de un acontecimiento eventualmente previsible, relativamente superable, derivado del accionar humano, interior y connatural. En la fuerza mayor, pese a que pueda o no ser previsible, el resultado lesivo es inevitable, en tanto que en el caso fortuito el grado de evitabilidad es superable.

Parece acertado indicar, en principio, que al ser la iatrogenia, en cualquier de sus modalidades, una consecuencia del accionar humano, en concreto, de un proceder médico, se aproxima en mayor grado al caso fortuito, con lo cual, no podría considerarse un móvil liberatorio. Empero, es claro que un alegato de peso es el hecho de que en ocasiones, el resultado o reacción del paciente, es imprevisible o inesperado. Es allí donde se cierne la eterna duda respecto de si cabe en esos casos la responsabilidad. Se trata de hipótesis en las que el proceder médico fue acorde a todas las normas técnicas pertinentes, medió el consentimiento informado, se escogió el procedimiento médico correcto, se aplicó de igual forma, pero por cuestiones imprevisibles o desconocidas, es da un resultado lesivo. Existen múltiples áreas que deben ser abordadas en este tema, pero que en virtud de lo reducido de este espacio, debe dejarse de lado, por el momento, ese examen.

Nos limitamos a señalar que aún en esos casos en que el proceder público fue lícito y normal, pues se apegó a los mecanismos, reglas, condiciones y procedimientos que eran procedentes en un determinado caso, cabría la responsabilidad especial prevista en los numerales 194 y 195 LGAP, en tanto converjan los presupuestos que estatuyen para la procedencia de la responsabilidad por funcionamiento normal, a saber: pequeña proporción de afectados e intensidad excepcional del daño.

Valga resaltar que la iatrogenia no se corresponde a la mal praxis, la cual, en la sentencia comentada, fue definido como: *“... el detrimento producido por una conducta negligente, imprudente o con impericia. Es la actividad profesional que se realiza por debajo de los estándares de la buena práctica exigida. Es la omisión del médico, de prestar apropiadamente los servicios a que está obligado en su relación profesional con el paciente, y que causa un perjuicio. La mal praxis, es el daño ocasionado que el médico no previó, no anticipó y que, sin embargo, era previsible.”*

En este último, no existe duda sobre la responsabilidad pública. Con todo, para que ante el daño corporal que se produce con una intervención médica pueda generarse una ruptura al nexo causal mediante una causa eximente, merece que la parte a quien se imputa el daño, demuestre de manera fehaciente que en efecto, se está frente a uno de los supuestos de excepción, ya que no puede limitarse solo a la fuerza mayor. No debe excluirse que el daño que se atribuye a un proceder médico, en realidad derive de un descuido del paciente o bien de su propia culpa, verbigracia, sufre de una reacción negativa por no seguir el tratamiento médico que le fue prescrito por el médico tratante. Igual sucede cuando es un tercero quien procura el daño, por ejemplo, un familiar que aplica de manera indebida un tratamiento o realiza cualquier acción que pone en riesgo la resuperación del paciente y en definitiva, produce un efecto no deseado que tiende a vincularse como un efecto secundario del actuar médico. En esos casos, la posibilidad de liberación pende de la demostración debida de esas circunstancias, ya que al ser un hecho que tiene por norte la extinción de un derecho peticionado, la carga probatoria incumbe a quien lo alega, según lo indicado por el inciso 2) del numeral 317 CPC.

### **13.- Algunos precedentes concretos.**

Finalmente, se presenta el siguiente cuadro que presenta algunas sentencias que pueden ser de utilidad para precisar los criterios externados por la Sala Primera en torno a las distintas normas de la LGAP que regulan el tema de la responsabilidad objetiva.

<b>ARTICULO</b>	<b>PRECEDENTES</b>
<b>190</b>	<u>074-F-2007</u> <u>308-F-2006</u> <u>584-F-2005</u> <u>211-F-2005</u> 211-F-2005.
<b>191</b>	702-2007, 612-2007, 577-2007, 376-2006, 201-1999
<b>192</b>	

<b>193</b>	612-2007
<b>194</b>	612-2007, 74-2007, 636-2006, 584-2005.
<b>195</b>	
<b>196</b>	
<b>197</b>	966-2006, 170-2002, 558-2002, 612-2007, 537-2003.
<b>198</b>	858-2007, 702-2007, 548-2007, 376-2006
<b>199</b>	803-2006, 4-99 (voto salvado), 290-2005, 277-2000, 48-1996.
<b>200</b>	208-91
<b>201</b>	1006-2006, 16-1999, 584-2005.
<b>202</b>	376-2006
<b>203</b>	858-2007, 18-1999
<b>204</b>	
<b>205</b>	
<b>206</b>	
<b>207</b>	289-1999, 55-2000, 43-1997
<b>208</b>	376-2006, 16-1999
<b>209</b>	762-2001
<b>210</b>	1364-2000 Sala Tercera
<b>211</b>	251-2002, TCA sección I
<b>212</b>	c-15-97 y C-140-2003 PGR
<b>213</b>	16-1998.

I.G.W.T.H.U.P.  
J.R.G.N.08